Die
Konkurspauliana.

(§ 30 KO.)

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

K. Bayerischen

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen

Doktorwürde

vorgelegt von

Emil Silbermann

Rechtspraktikant aus Bamberg.

München.

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler.

1902.

Die
Konkurspauliana.

(§ 30 KO.)

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

K. Bayerischen

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen

Doktorwürde

vorgelegt von

Emil Silbermann

Rechtspraktikant aus Bamberg.

München.

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler.

1902.

Dem Andenken

meines teuren Vaters

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

I. Kapitel: Seite

§ 1. Einleitung 1

II. Kapitel: Die materielle Grundlage der Konkurspauliana.

§ 2. Allgemeine Voraussetzungen 6

§ 3. Besondere Voraussetzungen 18

A. Objektive Voraussetzungen 18

1. Zeitschranken 18

2. Gegenstand der Anfechtung 31

a) „Rechtsgeschäfte" (§ 30 N. 1 S. 1 KO.) . . . 32

b) „Rechtshandlungen" 40

α) Die kongruenten Deckungen (§ 30 N. 1 S. 2) 40

β) Die inkongruenten Deckungen (§ 30 N. 2) . 50

B. Subjektive Voraussetzungen 57

III. Kapitel:

§ 4. Die formelle Geltendmachung der Konkurspauliana . . 60

§ 5. Wirkung der Anfechtung 63

Literatur.

Neben den
Kommentaren zur KO. von Jaeger (1902), Meyer (1901), v. Sarwey-Bossert 4. Aufl. (1901), Wilmowski 5. Aufl. (1896), Petersen-Kleinfeller 4. Aufl. (1901), v. Völderndorff 2. Aufl. (1885) und den
Systemen von L. Seuffert (1899), Kohler (1891), Endemann (1889) Fitting (1881), Oetker, konkursrechtliche Grundbegriffe (1891).
Cosack, Anfechtungsrecht eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht (1884).
Eck, Besprechung hiezu in der Zeitschrift für Handelsrecht XXXI S. 492.
Grützmann, das Anfechtungrecht der benachteiligten Konkursgläubiger nach gemeinem Recht und der Reichskonkursordnung 1882.
Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte (1899).
Jäckel, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses 2. Aufl. 1882.
Otto, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrecht (1881).
Menzel, Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (1886).
Frohwann, die allgemeine Anfechtungsklage aus § 23 KO. (Kassel 1886).
Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger (München 1900).
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht I 1, 2. (7. Aufl. 1896.)
Windscheidt-Kipp, Pandekten (1900).
Dernburg, Pandekten II.
Motive zu dem Entwurf der Konkursordnung.
Materialien zur Konkursnovelle in der Zeitschr. f. deutsch. Civilprozeß.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XXIV.
„Das Recht", Zeitschrift 1901 Nr. 24.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549820_0244

I. Kapitel.

§ 1.

Einleitung.

Den Ausdruck „Konkurspauliana" hat Kohler in die konkursrechtliche Literatur eingeführt. Man bezeichnet damit jene Anfechtungsklage, die in ihren Voraussetzungen ausschließlich auf das Konkursverfahren zugeschnitten ist. Das materielle Fundament derselben enthält § 30 der Reichskonkursordnung.

Im wesentlichen richtet sich die Konkurspauliana gegen die das gemeinschuldnerische Vermögen in nachteiliger Weise berührenden Rechtshandlungen vom Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bezw. des Konkurseröffnungsantrags bis zum Moment der amtlichen Konkurseröffnung.

Dieser Zeitraum, dessen Beginn in den Fällen des § 30 Nr. 1 noch um zehn Tage zurückverlegt wird, ist charakterisiert durch die zu vermutende Konkursreife des späteren Gemeinschuldners. Der materielle Anspruch der Gläubiger auf Konkurseröffnung ist bereits begründet, von dem eigentlichen Konkursstadium trennt den Schuldner nur noch der Formalakt der Konkurseröffnung.

Hand in Hand mit diesem Formelakt geht die Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners über sein dem Konkursverfahren unterliegendes Vermögen (§§ 1; 7 KO.). Von nun an ist der Gemeinschuldner im Rahmen der Rechtsordnung zu einer Schmälerung der bisher seiner Verfügungsgewalt unterstehenden Vermögenswerte in der Hauptsache nicht mehr im stande: Alle seine Rechtshandlungen in Bezug auf die Konkurs-

masse nach der Eröffnung des Verfahrens sind nach § 7 KO. den Konkursgläubigern gegenüber regelmäßig [1]) unwirksam — eine Konsequenz des konkursrechtlichen Grundsatzes der par conditio creditorum.

Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit lassen jedoch einen ausgiebigen Schutz der Gläubigerinteressen schon während des Stadiums des materiellen Konkurses als erforderlich erscheinen. Dieser Schutz ist umsomehr am Platze, als erfahrungsgemäß gerade unmittelbar vor dem endgiltigen finanziellen Zusammenbruche eines Schuldners, sozusagen am „Vorabend seines Bankerutts“ [2]), einerseits die einzelnen Gläubiger oft die krampfhaftesten Anstrengungen machen, um noch zu retten, was zu retten ist, andererseits der Schuldner selbst angesichts der nahenden Katastrophe sich zu Vermögensverschleuderungen leicht geneigt zeigt.

Daß unter diesen Umständen dem Prinzip der gleichmäßigen und gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger schwere Gefahren drohen, liegt auf der Hand. Die dem Einzelgläubiger gegen die eine oder andere Disposition zur Verfügung stehenden Sicherungsmittel reichen gegenüber diesen Gefahren aber keineswegs aus.

Da ist es denn Aufgabe einer gesunden Gesetzgebung, helfend einzugreifen, eine dem Gesamtgläubigerinteresse nachteilige Vermögensverschiebung nach Möglichkeit hintanzuhalten. Welcher Weg am geeignetsten zu diesem Ziele führt, muß füglich der rechtspolitischen Erwägung des Gesetzgebers überlassen werden.

Die deutsche Konkursordnung vom $\frac{10.\,II.\,1877}{17.\,V.\,1898}$ hat sich nun nicht — weder prinzipiell noch in besonderen Fällen — auf den Standpunkt der absoluten oder relativen Nichtigkeit der in der kritischen Zeit vorgenommenen Rechtshandlungen zu

[1]) Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892; 893 BGB.) bleiben unberührt.

[2]) Worte des Lord Ellenborough bei Beratung des englischen Konkursgesetzes von 1849. s. Motive S. 122. A. 1.

stellen vermocht,[1]) hat aber der Gläubigerschaft in der Möglichkeit der Anfechtung der nachteiligen Rechtshandlungen ein weitreichendes Schutzmittel an die Hand gegeben. Durch dieses Institut der Anfechtung ist gleichsam ein dinglicher Zug in sonst rein obligatorische Rechtsverhältnisse zwischen (Gemein)schuldner und Gläubiger gebracht worden.

An praktischer Bedeutung überragt die Konkurspauliana weitaus ihre Schwesterklagen, die Absichts- und Schenkungspauliana (§§ 31; 32 KO.). Dabei bildet sie nach einer nahezu 25 jährigen, außerordentlich reichhaltigen Rechtsprechung und wissenschaftlichen Erörterung den umstrittensten Paragraphen des ganzen deutschen Konkursrechtes. Unsere hohen und höchsten Gerichte haben sich bis in die neueste Zeit herein fortwährend mit ihrer Auslegung zu beschäftigen.

Bei dieser Wichtigkeit dürfte eine monographische Darstellung der Konkurspauliana recht wohl am Platze sein, und sich so der Versuch der vorliegenden Abhandlung rechtfertigen.

Bevor wir jedoch in die materielle Erörterung eintreten, möge in aller Kürze die historische Entwicklung der Konkurspauliana beleuchtet werden.

Die Wurzel der Paulianischen Klagen ist die römischrechtliche actio Pauliana, welche vom Prätor Paulus zum Schutze der fraudulös in ihrem Befriedigungsrechte verkürzten Gläubiger gegeben wurde. Das Erfordernis der fraudatorischen Absicht des Schuldners beschränkte die Wirkung dieser Klage naturgemäß auf einen verhältnismäßig engen Kreis.

In wirtschaftlich emporblühenden Ländern, in denen mit dem Aufschwung des Handels der Kreditverkehr immer mehr an Ausdehnung gewann, genügte dieses begrenzte Schutzmittel bald nicht mehr den berechtigten Interessen der Gläubiger. So kam es, daß zuerst in den italienischen Stadtrechten des 14. und 15. Jahrhunderts[2]) mit erheblichen Erweiterungen vorgegangen

---

[1]) Anders verschiedene ausländische Gesetzgebungen. S. Zusammenstellung bei Jaeger, Konkursordnung zu § 29 Anm. 47.

[2]) cfr. Kohler, Lehrbuch S. 195 ff.

werden mußte. Neben wesentlichen Erleichterungen in der Richtung des Nachweises der fraus, fand hier insbesondere der Gedanke der Rückdatierung des Konkurses auf den Zeitpunkt der manifestierten Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gesetzgeberischen Ausdruck.[1])

Das französische Handelsrecht[2]) des 17. und 18. Jahrhunderts bewegt sich getreulich in den Bahnen der italienischen Gesetzgebung. Die Ordonnance vom März 1673 und das Edikt von 1702 fußen auf den Ideen des italienischen Rechts. art. 441 des Code de comm. von 1807, der sich teilweise an die beiden, eben genannten Gesetze anlehnt, hat die Zurückdatierung der Konkurseröffnung auf den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung deutlich ausgesprochen. Die Ungiltigkeit aller nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Rechtshandlungen (arg. art. 442) war die unmittelbare Folge dieser Regelung.

Die durch die generelle Rückdatierung der Konkurseröffnung auf einen früheren Zeitpunkt entstandenen Härten — vor allem der gänzliche Mangel des Schutzes gutgläubiger Dritter — wurden gemildert durch das französische Fallissementgesetz vom 28. Juni 1838, indem dieses für die Annullierung gewisser Geschäfte, welche im Zeitraum der Zahlungsunfähigkeit abgeschlossen wurden, das Hinzutreten eines subjektiven Momentes verlangte: Die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit auf Seite des Vertragsgenossen.

Hier liegen die ersten charakteristischen Ansätze zur Konkurspauliana des geltenden deutschen Rechtes.

Denn diese Rechtsentwicklung in Frankreich wurde in ihren wesentlichen Zügen vorbildlich für die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, welche hinwiederum ihrerseits die Grundlage für die Normierung des Anfechtungsrechtes in der deutschen KO. vom 10. Februar 1877 abgegeben hat.

[1]) Vgl. hiezu und zum Folgenden Kohler, a. a. O. S. 196 ff.; Seuffert, Lehrbuch S. 200 f.

[2]) Die bezüglichen Bestimmungen gelten demgemäß nur für den kaufmännischen Konkurs.

Schon ein flüchtiger Vergleich der §§ 100 und 101[1]) des citierten preußischen Gesetzes mit dem § 30 unserer KO. zeigt die auffallende Aehnlichkeit der beiderseitigen Gesetzesbestimmungen. In der Konkurspauliana tritt uns nur eine präzisere Fassung neben einer minder starken Kasuistik entgegen.

Durch die anläßlich der reichsgesetzlichen Regelung des bürgerlichen Rechtes vorgenommene Neuredaktion der KO. vom 17. Mai 1898 haben die Normen des Anfechtungsrechtes keine erheblichen Aenderungen erfahren. Soweit natürlich § 30 auf Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechtes rekurriert, wird er von zivilrechtlichen Neuerungen mittelbar beeinflußt.

Der § 30 der deutschen KO. diente manchen modernen ausländischen Gesetzgebungen zum Vorbild, so in der Hauptsache dem § 27 der ungarischen KO. und den §§ 5, 6, 9 des österreichischen Anfechtungsgesetzes vom 16. März 1884.[2])

---

[1]) § 100. Alle Zahlungen und Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners unterliegen der Anfechtung, wenn der andere Teil bei dem Empfange der Zahlung oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes davon Kenntnis besaß, daß bereits der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gerichte angezeigt oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

§ 101. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung (§ 100) oder innerhalb der nächstvorhergegangenen 10 Tage vorgenommen worden sind, unterliegen der Anfechtung, wenn sie eines der nachfolgenden Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben:

1. Die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind, sofern die Pfand- oder Hypothekenbestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit oder doch vor den erwähnten 10 Tagen ausbedungen worden ist;
2. die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mag die Zahlung bar, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder in anderer Weise erfolgt sein.
3. Die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht bar oder in Handelspapieren erwirkt worden ist.

[2]) Vgl. Jaeger, Konkursordnung S. 246.

2. Kapitel.

Die materielle Grundlage der Konkurspauliana.

§ 2.

Allgemeine Voraussetzungen.

Eine erschöpfende Aufzählung der gesetzlichen Erfordernisse des Anfechtungsrechtes bietet die deutsche KO. keineswegs. Insbesondere sind gewisse, sich aus der ratio legis mit zwingender Notwendigkeit ergebende generelle Gesichtspunkte nicht expressis verbis berücksichtigt. Auch diese sollen jedoch im folgenden miterörtert werden.

1. Das Ziel der Anfechtung ist die Verbesserung der Befriedigungsaussichten der Konkursgläubiger. Wo eine solche Verbesserung nicht mehr erforderlich, wo die begründeten Gläubigeransprüche bereits in der vorhandenen Konkursmasse ausreichende und alsbaldige Befriedigung finden können, entbehrt die Anfechtung jeglicher Berechtigung, muß demgemäß unter diesen Umständen auch entfallen. Darin bekundet sich eben die Subsidiarität der Haftung des Anfechtungsgegners, dem gegebenenfalls der Beweis der Suffizienz der Masse obliegt. [1])

Praktisch wird diese Beschränkung freilich von verschwindender Bedeutung sein. Denn einmal dürfte sich die Thatsache der Zulänglichkeit der Masse nur in den seltensten Fällen ergeben. Wenn sie aber vorliegen sollte, würde der Nachweis wohl vielfach an thatsächlichen Schwierigkeiten scheitern: als

[1]) Ebenso die englische bancruptcy act von 1869 s. Motive. S. 109 Abs. 1.

befriedigungsberechtigt müssen nämlich nicht nur die angemeldeten, sondern alle Konkursgläubiger in Betracht gezogen werden. [1])

Konsequenterweise gelten diese Ausführungen in entsprechendem Maße auch für den Umfang der Anfechtung. Auf Grund des Anfechtungsrechtes darf nicht mehr zurückverlangt werden als die zur Vollbefriedigung sämtlicher Gläubiger neben der Exekutionsmasse noch benötigte Wertsumme. Fehlen z. B. hiezu noch 10 000 Mk., durch einen anfechtbaren Rechtsakt sind der Konkursmasse aber 20 000 Mk. entzogen worden, so ist die Anfechtung gleichwohl nur in der Höhe von 10 000 Mk. berechtigt. [2]) [3])

Sollten sich jedoch die 20 000 Mk. in den Händen mehrerer z. B. dreier verschiedener Anfechtungsgegner befinden — A hat etwa 10 000 Mk., B und C je 5000 Mk. — so ist der Konkursverwalter (§ 36 KO.) zur Ausübung des Anfechtungsrechtes allen dreien gegenüber berechtigt und verpflichtet. (§ 82 KO.) Denn der Erfolg der einzelnen Anfechtung ist im voraus noch ungewiß; möglicherweise dringt der Konkursverwalter mit der einen oder anderen Anfechtung aus irgendwelchen Gründen nicht durch, oder ein erstrittenes günstiges Urteil ist dem einen oder anderen Anfechtungsschuldner gegenüber infolge mangelnder Exekutionsobjekte nicht realisierbar. Dieser Möglichkeit muß von vornherein Rechnung getragen werden.

Gegen wen jedoch der Konkursverwalter zuerst und am energischsten vorgehen will, dürfte in seinem pflichtgemäßen Ermessen stehen. Die Einrede der Suffizienz der Masse kann ihm von jedem einzelnen nur dann mit Erfolg entgegengehalten

---

[1]) Ebenso v. Wilmowski, Konkurskommentar S. 117; ferner Jaeger, S. 224 Anm. 31 nebst Hinweis auf die verschiedenen Ansichten in der Literatur.

[2]) In dem Konkurse des Anfechtungsgegners darf freilich die ganze Summe angemeldet werden, weil die Größe der entfallenden Konkursdividende im voraus noch unbestimmt ist.

[3]) Der Umfang des Zurückzugewährenden (§ 37 KO.) erhält hiedurch seine natürliche Begrenzung.

werden, wenn die fehlenden 10 000 Mk. bereits faktisch — nicht als mögliche Folge der Geltendmachung der Anfechtung gegenüber einem anderen — der Konkursmasse zugeführt worden sind. [1])

2. Das Erfordernis der unzureichenden Konkursmasse folgt offensichtlich aus dem Mangel irgendwelcher [2]) Benachteiligung der Gläubiger bei Zulänglichkeit der Masse.

Benachteiligung der Gläubiger ist aber die erste Voraussetzung des konkursmäßigen Anfechtungsrechtes. Denn einerseits liegt ja in der Beseitigung dieser Nachteile gerade der Zweck der Anfechtung, andrerseits wäre ohne diese Voraussetzung der Chikane der Gläubiger Thür und Thor geöffnet.

Ob eine Benachteiligung thatsächlich vorliegt, ist quaestio facti. Selbstverständlich verlangt diese Frage ihre Beantwortung vom Standpunkt der Gläubigerinteressen aus.

Ein Nachteil darf füglich immer dann als vorhanden erachtet werden, wenn ohne Vornahme der fraglichen Disposition voraussichtlich eine höhere Konkursdividende erzielt werden könnte, mag nun der Grund für das bessere Konkursresultat in der Verstärkung der Aktiva [3]) oder in der Verringerung der Passiva gelegen sein.

---

[1]) De lege ferenda könnte man vielleicht auch an eine prozentuale Heranziehung der mehreren Anfechtungsgegner oder aber an eine Regelung derart denken, daß zunächst der zeitlich zuletzt in anfechtbarer Weise vorgenommene Rechtsakt angefochten werden müßte (ähnlich wie bei der Zurückforderung der Schenkung § 528 BGB.). — Das geltende Recht bietet zu einer derartigen Annahme keinerlei Anhaltspunkte.

[2]) Es darf freilich auch keine zeitliche Differenz der Befriedigungsmöglichkeit gegeben sein, d. h. die Anfechtung darf zu keiner schnelleren Befriedigung führen als die Befriedigung aus der zureichenden Konkursmasse; sonst ev. Zins- oder Nutzungsverlust.

[3]) Eine Verstärkung der Aktiva ist nicht erzielbar, wenn der Wert des zurückzugewährenden Gegenstandes „durch aufhaftende Pfandrechte“ oder andere Belastungen „völlig absorbiert“ wird; denn unter diesen Umständen können im Wege der Anfechtung keine Befriedigungsmittel für die Gläubiger erlangt werden. Vgl. R.-G.-Entsch. XV. S. 65.

Betreffs der Frage nach der Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Schädigung der Gläubiger verweisen wir vorläufig auf unsere diesbezüglichen späteren Darlegungen. (S. S. 36.)

Soviel ist jedoch schon an dieser Stelle zu erwähnen, daß die wertmäßige Angemessenheit des Entgelts für eine Leistung aus dem gemeinschuldnerischen Vermögen die Annahme eines Nachteils nicht zwingend ausschließt. Die Berechnung des Nachteils erfolgt, wie schon oben gestreift, vom Standpunkt der Gläubiger aus. Für diese kommt es aber nicht auf die gewöhnliche, verkehrsübliche Gleichheit des Werts, sondern die jeweilige Gleichheit der Verwertbarkeit an; ein Bau-Grundstück z. B., das an Stelle des gezahlten Kaufpreises in der Konkursmasse vorhanden ist, kann als Spekulationsobjekt recht preiswürdig sein; seine sofortige, durch den Konkurs veranlaßte Verwertung jedoch mangels Kaufliebhaber nur mit Verlust möglich sein.

Sollte ein Rechtsakt den Gläubigern neben Nachteilen auch Vorteile bringen, so muß bei Unteilbarkeit des betreffenden Rechtsaktes das Gesamtresultat den Ausschlag geben.

In der Ablehnung eines Erwerbs durch den Schuldner bekundet sich nur dann eine Benachteiligung der Gläubiger, wenn das Anrecht auf den Erwerb bereits ein Bestandteil des Vermögens des Schuldners gewesen war; andernfalls „liegt keine Verletzung der Gläubiger vor; es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen auch nicht entzogen worden." (Motive S. 116.)

Ob ein solches Anrecht thatsächlich vorgelegen hat, ist nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilen. Daß die Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft niemals der konkursmäßigen Anfechtung unterliegt, ergibt sich schon aus § 9 KO. Denn es wäre ein unerklärlicher Widerspruch, würde die Ausschlagung der Erbschaft durch den Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens rechtlich zulässig, vor der Eröffnung des Verfahrens aber anfechtbar sein.

3. Die Vermögensminderung auf Seite des Gemeinschuldners muß in ursächlichem Zusammenhang stehen mit einem Vermögenszuwachs[1]) auf Seite eines Dritten, des „Anfechtungsgegners".[2])

Die mangelnde Exaktheit der Bezeichnung der Person des Anfechtungsgegners in der deutschen Konkursordnung (cfr. § 37 ff. KO.)[3]) wird gerade durch dieses Charakteristikum des kausalen Vermögenserwerbs aus dem gemeinschuldnerischen Vermögen wesentlich ausgeglichen. In den Fällen, in denen der Gemeinschuldner eine vermögensrechtliche Einbuße erleidet, dem Vermögen eines Dritten aber nicht eine der Einbuße korrespondierende Wertsumme zufließt — so bei einer Derelikтion — ist für die Anfechtung kein Raum. Es fehlt hier an der Person des Passivlegitimierten.

Die Gefahr des Erwerbes trifft den Anfechtungsgegner.

Spätere zufällige Wertsminderungen, insbesondere also die Verschlechterung oder der Untergang des erworbenen Gutes, beschränken die Haftung des Anfechtungsgegners grundsätzlich nicht. „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden. (§ 37 I KO.)

Freilich muß der Nachweis, daß der entäußerte und später untergegangene Gegenstand den Konkursgläubigern auch ohne den angefochtenen Rechtsakt entgangen sein würde, den Anfechtungsgegner — beim Mangel eines persönlichen Verschuldens — von der Haftung auf Wertersatz befreien. Es ist dies die natürliche Konsequenz des § 59 Z. 3 KO., aus

---

[1]) Die Feststellung des Vermögenszuwachses hat dabei ganz unabhängig von einem ev. gleichzeitigen — kausalen — Vermögensabgang zu geschehen.

[2]) Cosack, Anfechtungsrecht S. 83 f. Menzel, österr. Anf.-R. S. 63 u. a.

[3]) Im Gegensatz hiezu z. B. das österr. Anfechtungsgesetz § 15.

welchem sich ergibt, daß rechtlose Bereicherungen von der Masse restituiert werden müssen.[1])[2])

4. Gegenstand der Anfechtung. Ist jedwede, den Gläubigern nachteilige Einwirkung auf das gemeinschuldnerische Vermögen anfechtbar oder stellt das Gesetz in dieser Beziehung besondere Anforderungen?

Gegenstand der Anfechtung sind ausschließlich „Rechtshandlungen". (§ 29 KO.) Von Seite des Gesetzgebers scheint das Wort „Rechtshandlung" — identisch mit dem im französischen Rechtsleben gebräuchlichen „acte" — zuerst in den preußischen Anfechtungsgesetzen des Jahres 1855 verwendet worden zu sein.[3])

Eine gesetzliche Definition des Begriffes ist nicht gegeben, der Ausdruck selbst in der Literatur heiß umstritten.

So viel dürfte jedoch aus den Bestimmungen des konkursrechtlichen Anfechtungsrechtes, — die neben „Rechtshandlungen" (§ 30 Nr. 1 S. 2) auch „Rechtsgeschäfte" (§ 30 N. 1 S. 1), Verträge (§ 31 II) und Verfügungen (§ 32) für anfechtbar erklären, — bereits deutlich hervorgehen, daß der Ausdruck „Rechtshandlung" der umfassendste, weiteste ist, da er in dem Einleitungsparagraphen 29 gleichsam als übergeordneter Begriff den übrigen vorausgeschickt wurde.

Im übrigen machen wohl zwei charakteristische Merkmale den Inhalt der Rechtshandlung aus: einmal ein manifestiertes Wollen und sodann die Berücksichtigung dieses Wollens durch die Rechtsordnung. Dabei brauchen nicht gerade die durch die Bekundung des Willens angestrebten Rechtswirkungen eingetreten sein. Wo nur immer sich diese beiden Merkmale vorfinden, haben wir es mit einer „Rechtshandlung" zu thun.

---

[1]) S. auch Jaeger, a. a. O. S. 284. Anm. 14 mit Literatur.

[2]) Wenn der Anfechtungsschuldner das betreffende Vermögensstück noch in Händen hat, wird er es jedoch nicht zurückbehalten dürfen mit der Motivierung, daß es beim Gemeinschuldner zweifellos untergegangen wäre z. B. infolge eines bei demselben vor dem Konkurse thatsächlich ausgebrochenen Brandes.

[3]) So Seuffert, a. a. O. S. 203 Note 1.

Damit erledigt sich gleichzeitig die vielerörterte Frage der Zurechnung der Unterlassungen zu den Rechtshandlungen. Gewollte, intentierte Unterlassungen sind nach unserer Auffassung zweifellos hierunter zu subsumieren; zufällige, unabsichtliche Unterlassungen scheiden jedoch aus.

Die Literatur marschiert in der Beantwortung dieser Zweifelsfrage getrennt. Ein verschwindend kleiner Teil[1]) entscheidet sich mit den Motiven[2]) für die prinzipielle Nichtanfechtbarkeit der Unterlassungen; nach den Darlegungen der Motive zwinge das Wesen der Anfechtung „Geschehenes ungeschehen zu machen, (‚acsi facta non esset')", zu dieser Annahme. Der Grundfehler dieser Anschauung liegt offensichtlich in der irrigen Auffassung des Zweckes der Anfechtung. Nicht „Geschehenes ungeschehen machen" will die Anfechtung, — dies wäre ein Ding der Unmöglichkeit, ebensowenig bei positiven wie negativen Handlungen erreichbar — sondern nach Möglichkeit die Spuren eines Verhaltens, die Rechtsfolgen, abschwächen bzw. beseitigen. Und warum sollte dieses Ziel nicht auch bei Unterlassungen verwirklicht werden können?

Der ausnahmslose Ausschluß der Unterlassungsanfechtung ging übrigens scheinbar selbst den Motiven zu weit; so erklärten sie denn eine Unterlassung dann, freilich bloß dann für anfechtbar, „wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt". Es ist in diesem Sinne namentlich des Falles des Nichterscheinens des Beklagten in einem Termin zur mündlichen Verhandlung Erwähnung gethan, in welchem Falle gemäß § 333 CPO. das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden angenommen wird.

Der Standpunkt der Motive hat in der Wissenschaft beinahe einhellige, scharfe Zurückweisung erfahren. Eine eingehendere Behandlung der Frage scheint hier nicht vonnöten. Die Anschauung der Motive hätte jedenfalls einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung bedurft. Die Berufung auf den vorliegenden Gesetzestext muß jedoch für nicht beweiskräftig er-

[1]) So z. B. Wengler KO. S. 189.

[2]) Motive S. 115 ff.

achtet werden. Weder das Wort „Handlung“ noch der Ausdruck „vorgenommen“ involvieren den Ausschluß von Unterlassungen. „Handlung“ ist eben kein juristischer terminus technicus für positives Thun; ebensowenig kann aber der Sprachgebrauch zur Begründung einer derartigen Auslegung herangezogen werden. Oder erstreckt sich die Würdigung der Handlungsweise einer Person nicht ebenso sehr auf ihr negatives wie ihr positives Verhalten? Der Ausdruck „vorgenommen“ ist seinerseits wohl als sprachübliche Wortverbindung zu „Handlung“ gewählt worden und kann deshalb zu einem Beweise nach obiger Richtung kaum verwendet werden.

Die österreichische Gesetzgebung hat in dieser Beziehung allen Zweifeln den Lebensfaden abgeschnitten durch die enumerative Aufzählung jener Unterlassungen, deren Anfechtung gestattet ist. (cfr. § 13 des bereits allegierten Anfechtungsgesetzes.)

Nachdem in der deutschen Konkursordnung eine ähnliche Bestimmung nicht getroffen wurde, muß man sich u. E. grundsätzlich für die durchgreifende Zulassung oder Nichtzulassung der Anfechtung bei Unterlassungen entscheiden.[1]) Wir gehen, wie oben dargethan, von der Annahme der Zulässigkeit aus, insoweit die Unterlassungen die begrifflichen Merkmale der übrigen Rechtshandlungen teilen. Die entgegengesetzte Auffassung scheint uns weder logisch noch juristisch haltbar, aber auch rechtspolitisch bedenklich, weil hiedurch dem leichtfertigen Schuldner bei der praktisch eminenten Bedeutung dieser Entscheidung die reichste Gelegenheit zur unanfechtbaren Benachteiligung seiner Gläubiger geboten würde.

5. Unterliegen auch ungiltige Rechtshandlungen der konkursmäßigen Anfechtung?

Die Gesetzesbestimmungen gehen stillschweigend über diese Frage hinweg; sie sprechen schlechthin von „Rechtshandlungen“ — giltige wie ungiltige können darunter subsummiert, ein Schluß

---

[1]) Je nachdem man auch Unterlassungen den Charakter der Rechtshandlung zugesteht oder nicht.

auf die Unzulässigkeit der Anfechtung ungiltiger Rechtshandlungen aus dem Texte selbst also jedenfalls nicht gezogen werden.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Arten der Ungiltigkeit: die Anfechtbarkeit und die Nichtigkeit. Beide sollen nun in ihrem Verhältnis zur konkursmäßigen Anfechtbarkeit einer näheren Prüfung unterzogen werden.

a) Anfechtbare Rechtshandlungen.

Die Anfechtbarkeit eines nach dem BGB. anfechtbaren Rechtsgeschäftes äußert sich in der vorläufigen Schwebe seiner Giltigkeit. Bis zum Eintritt gesetzlich näher fixierter Umstände bezw. Zeitpunkte hängt das rechtliche Schicksal des Geschäftes von dem freien Belieben einer Vertragspartei ab. Beispiele solcher anfechtbarer Rechtsakte bieten die §§ 119 (Irrtum), 120 (unrichtige Uebermittelung) und 123 (arglistige Täuschung oder rechtswidrige Drohung) BGB.

Sind nun solche schwebende Rechtsgeschäfte der konkursrechtlichen Anfechtung entzogen?

Wir setzen den Fall: der Gemeinschuldner A hatte nach seiner Zahlungseinstellung auf Grund eines wesentlichen Irrtums im Sinne des § 119 BGB. sich veranlaßt gesehen, von B ein Pferd um ein über Gebühr hohes Entgelt zu erstehen. B kannte beim Abschluß des Geschäftes die bereits vorhandene Zahlungseinstellung des A.

Unmittelbar nach der Konkurseröffnung wird A durch den Konkursverwalter über seinen Irrtum aufgeklärt.

Die somit gegebene Möglichkeit der Anfechtung nach Maßgabe des § 121 BGB. kann nun u. E. dem Konkursverwalter in der Geltendmachung der konkursmäßigen Anfechtung keineswegs eine Schranke auferlegen. Zieht der Konkursverwalter es vor, die Anfechtung nach § 30 N. 1 S. 1 auszuüben, so kann wohl auf kein gesetzliches Hindernis hingewiesen werden, das diesem Vorgehen entgegenstände. Der Konkursverwalter selbst kann jedoch aus schwerwiegenden Gründen auf die civilrechtliche Anfechtung zu Gunsten der konkursrechtlichen verzichten wollen; so genügt hiezu schon die Aussicht, der Masse die ev.

Verpflichtung zur Zahlung des „negativen Interesses“ (§ 122 BGB.) zu ersparen.

Rechtlich ergibt sich auch insofern ein Unterschied, als der Konkursverwalter im einen Falle als Vertreter des Gemeinschuldners, im andern als Vertreter der Konkursgläubigerschaft handelt.

Die hier vertretene Auffassung dürfte schon deshalb das Richtige treffen, weil ja mit der Unterlassung der unverzüglichen Anfechtung nach Erkenntnis des Irrtums (§ 121 BGB.) das Geschäft volle Rechtsgiltigkeit erlangt; es handelt sich also im Grunde um die Anfechtung vollgiltiger Geschäfte;[1]) aus dem ursprünglich vorhandenen Charakter der Anfechtbarkeit des Geschäftes kann jedoch B zweifellos keine Rechte ableiten. Die Anfechtungsbefugnis ist lediglich zu Gunsten der „anfechtungsberechtigten“, nicht aber zu Gunsten der Gegenpartei geschaffen.

b) Nichtige Rechtshandlungen.

Vgl. BGB. §§ 116 II (geheimer Vorbehalt, reservatio mentalis), 117 (Scheingeschäft, Simulation), 118 (Mangel der Ernstlichkeit), 125 (Mangel der vorgeschriebenen Form); nach Ausübung der Anfechtung (§ 142 BGB.) in den Fällen der §§ 119, 120, 123; außerdem 104; 105 I, 106; 107; 114 (Mangel der Geschäftsfähigkeit), 105 II (Bewußtlosigkeit, vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit).

Hier gestaltet sich die Entscheidung erheblich schwieriger.

Die Mehrzahl der Schriftsteller erklärt sich schlechthin für die Unzulässigkeit der Anfechtung gegenüber absolut nichtigen Rechtshandlungen, gegenüber relativ nichtigen dann, wenn sich die Nichtigkeit gegen die Konkursgläubiger richtet. Als Stütze dieser Anschauung wird fast durchgehends die „Gegenstandslosigkeit der Anfechtung“ für diese Fälle in den Vordergrund geschoben, ein Argument, auf das sich auch die Motive (S. 131;

[1]) Liegt der Thatbestand des § 123 BGB. vor, so wird die ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung das Rechtsgeschäft zu einem giltigen stempeln. (§ 144 BGB.)

152) gelegentlich der Begründung der Unstatthaftigkeit der Anfechtung gegenüber Simulationsgeschäften berufen.

Darüber kann denn füglich kein Zweifel obwalten, daß die Anfechtung nichtiger Rechtsgeschäfte, soweit dieselben keinerlei rechtliche Wirkungen im Gefolge hatten, „ohne Gegenstand" ist; an der ersten Voraussetzung einer konkursmäßigen Anfechtung mangelt es eben unter diesen Umständen: nämlich an der Benachteiligung der Gläubiger. Wo übrigens keine rechtlichen Konsequenzen eingetreten sind, können auch keine beseitigt werden. Gerät z. B. der nichtkaufmännische Gemeinschuldner A nach formloser Zusage einer Bürgschaft (cfr. § 766 BGB.) in Konkurs, so braucht der Verwalter bei einer beabsichtigten Inanspruchnahme des Vermögens des A nur auf die Ungiltigkeit des Bürgschaftsversprechens (§ 766 BGB.) hinweisen. Dieser Hinweis gewährt ihm hinreichenden Schutz, eine Anfechtung wäre hier thatsächlich gegenstandlos.

Wie aber dann, wenn ein Rechtsgeschäft trotz seiner Nichtigkeit für die Gläubiger nachteilige vermögensrechtliche Folgen gehabt hat?

Greifen wir auf unser obiges Beispiel sub a zurück! Nehmen wir an, der Gemeinschuldner A hatte persönlich noch unmittelbar vor der Konkurseröffnung seinen Irrtum entdeckt und das Geschäft unverzüglich angefochten. Gemäß §§ 142, 143 BGB. ist das Geschäft hiemit als von Anfang an nichtig anzusehen.

Sollte der Konkursverwalter hier nicht mehr von der Konkurspauliana Gebrauch machen können? Das Rechtsgeschäft kann doch trotz seiner Nichtigkeit für die Masse materielle Nachteile im Gefolge haben. Man denke nur an die Möglichkeit der Verpflichtung der Masse zur Zahlung des negativen Interesses auf Grund des § 122 BGB.!

Würde man also in diesem Falle die konkursmäßige Anfechtung des nichtigen Rechtsgeschäftes zulassen, so könnte der Masse zweifellos die Zahlung des „negativen Interesses" erspart werden.

Außerdem darf auch nicht übersehen werden, daß der Anspruch auf Zurückgewährung des auf Grund des ungiltigen Geschäftes Geleisteten unter Umständen auf die condictio sine causa im Rahmen des § 818 III BGB. beschränkt ist. Diese Beschränkung auf den Umfang der Bereicherung[1]) kann schwere Schädigungen der Gläubiger[2]) im Gefolge haben, die durch die konkursmäßige Anfechtung vermieden werden können. Denn nach § 37 KO. muß alles, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

Von einer „Gegenstandslosigkeit" der Anfechtung wird in diesen Fällen also wohl kaum gesprochen werden können. Im Gegenteil, die Konkursgläubiger haben augenscheinlich ein sehr materielles Interesse daran, daß das Rechtsgeschäft trotz seiner Nichtigkeit noch nach den Bestimmungen der KO. angefochten werden kann.

Aus all dem dürfte sich vielleicht ergeben, daß trotz der Nichtigkeit einer Rechtshandlung für die Anfechtung unter Umständen noch recht wohl Raum bleibt.[3])

Soweit in der Hauptsache unsere Darlegungen über die allgemeinen Voraussetzungen der konkursmäßigen Anfechtung. Nur darauf möge noch kurz hingewiesen sein, daß auch gegenüber Rechtshandlungen, welche den Charakter von Prozeßhandlungen an sich tragen, ja selbst gegenüber solchen, welche durch Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes er-

---

[1]) Anders freilich, wenn die Erfordernisse des § 819 BGB. gegeben sind.

[2]) Die Gegenleistung ist z. B. z. T. verdorben, verschlechtert, untergegangen, verjubelt 2c.

[3]) Vgl. zu dieser Frage die — meist abweichende — Literatur bei Jaeger S. 225; außerdem L. Seuffert S. 204, Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger S. 38 f., daneben noch Hellmann, Kritische Vierteljahrsschrift XXIV S. 573 und Urteil des O. L. G. Rostock vom 18. V. 1898 in Seufferts Archiv (55 Nr. 11).

wirkt worden sind, die Anfechtung keineswegs ausgeschlossen ist.[1]) Dasselbe gilt von Rechtshandlungen, für welche ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt wurde. (§ 35 KO.)

§ 3.

Besondere Voraussetzungen.

Die Ausführungen sub A treffen im wesentlichen gleichmäßig zu für sämtliche konkursrechtliche Anfechtungsklagen. Im folgenden nun die rein individuellen Erfordernisse der Konkurspauliana!

An die Spitze dieser besonderen Voraussetzungen stellen wir jenes Postulat, das der Konkurspauliana ihren Stempel aufdrückt: die Notwendigkeit eines schwebenden Konkursverfahrens.

Dies klingt zunächst sehr selbstverständlich, bedarf aber um deswillen einer ausdrücklichen Hervorhebung, weil Absichts- und Schenkungspauliana von den einzelnen Gläubigern auch außerhalb des Konkurses angestrengt werden können (§ 3 Anf.-Ges.), die Konkurspauliana indessen nicht. Ihre Geltendmachung vor dem Beginn wie nach dem Abschluß des Gantverfahrens müßte schlankweg eine Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit zur Folge haben.

Im übrigen unterscheiden wir

A. Objektive Voraussetzungen.

1. Zeitschranken.

Das zeitliche Anwendungsgebiet der Konkurspauliana ist prinzipiell beschränkt auf die Dauer des materiellen Konkurses. Anfang und Ende werden demgemäß bestimmt durch den Eintritt der schuldnerischen Zahlungsunfähigkeit einerseits und den

[1]) Die preußische Praxis hatte nach Förster-Eccius I S. 778 (7. Aufl.) in dieser Beziehung bis zum Reichsgesetz daran festgehalten, daß nur freiwillige und eigene Rechtsakte des Schuldners anfechtbar seien, nicht aber das, was nach dem Exekutionsrecht eine Rechtshandlung ersetzt.

Moment der amtlichen Konkurseröffnung andrerseits. Daneben sind jedoch verschiedene Modifikationen zu beachten.

An Stelle der Zahlungsunfähigkeit schlechthin, — die zuerst nur als rein interner Vorgang im Bewußtsein des Schuldners auftritt, der Außenwelt daher nicht sofort ersichtlich ist, — hat die Konkursordnung lediglich zwei äußerlich erkennbare Fakta gesetzt: die Zahlungseinstellung und den Antrag auf Konkurseröffnung.

Eine weitere Modifikation ergibt sich dadurch, daß einerseits in den Fällen des § 30 N. 2 KO. der fragliche Zeitraum schon mit dem zehnten Tage[1]) vor der Zahlungseinstellung bzw. dem Konkurseröffnungsantrag beginnt, andrerseits in den Fällen des § 42 KO. ausnahmsweise nicht mit dem Akte der Konkurseröffnung schließt.

Ersteres gilt für die Anfechtung der sog. inkongruenten Deckungen, letzteres für die Anfechtung jener Rechtshandlungen, die, obwohl nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, auf Grund der publica fides des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.) an und für sich den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind.

α) Zahlungseinstellung.

Worin bekundet sich nun die Zahlungseinstellung? Der Gesetzgeber hat von einer Definition Abstand genommen, durchdrungen von der Erkenntnis der übergroßen Schwierigkeiten einer erschöpfenden Abgrenzung dieses eminent wichtigen Begriffes. Wo man noch bisher einen diesbezüglichen Versuch machte, so im art. 441 des Code, mußte derselbe als gescheitert angesehen werden. Nur allzu richtig ist daher, was bereits in den Motiven zu dem preußischen Entwurf eines Handelsgesetzbuches ausgesprochen wurde: Die Zahlungseinstellung ist eine nach der unendlichen Verschiedenheit der Fälle in der verschiedensten Weise zur Erscheinung kommende Thatsache.[2])

[1]) Die Berechnung erfolgt nach den §§ 186, 187 BGB., demgemäß müssen vor der Zahlungseinstellung bezw. dem Konkurseröffnungsantrag zehn volle Tage liegen; s. übrigens auch RG. XXII S. 5.

[2]) S. Motive z. KO. S. 323.

Wissenschaft und Praxis gehen denn auch von dieser Auffassung aus und machen die Feststellung der Zahlungseinstellung abhängig von der eingehendsten Berücksichtigung der konkreten Sachlage.

Unabänderlich feststehende Kennzeichen der Zahlungseinstellung gibt es demnach im Grund genommen überhaupt nicht. Was im Konkurse des A von allen Beteiligten zugestandenermaßen als untrüglicher Beweis der Zahlungseinstellung gilt, wird eventuell im Konkurse des B zum Nachweis der Zahlungseinstellung als ungenügend erscheinen. Schon der Umstand, ob der Gemeinschuldner Kaufmann oder Privatmann ist, kann hier von weittragendster Bedeutung werden.

Das gesunde richterliche Urteil muß eben nach jeder Richtung hin, gestützt auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 CPO.), der Individualität des einzelnen Falles gerecht zu werden suchen, insbesondere den in dem sozialen Milieu des Schuldners herrschenden Ansichten und Gepflogenheiten nach Thunlichkeit Rechnung tragen.

Die Literatur hat vornehmlich folgenden Punkten wegen ihrer fundamentalen Bedeutung tiefere Beachtung geschenkt.

Der Entschluß des Schuldners, seinen Gläubigern keine Zahlungen mehr zu leisten, begründet per se ipse keineswegs die Zahlungseinstellung im Sinne des Gesetzes.

Zu diesem Willen muß die Möglichkeit seiner äußerlichen Erkennbarkeit treten,[1]) mag diese durch ausdrückliche Erklärung im Zusammenhalt mit dem entsprechenden thatsächlichen Verhalten oder durch konkludentes Handeln des Schuldners herbeigeführt werden. Die Praxis des Reichsgerichts hat in dieser Beziehung schon die verschiedenartigsten Vorkommnisse als Anzeichen der Zahlungseinstellung erachtet.[2])

Darin, daß die Zahlungseinstellung in der Zahlungsunfähigkeit ihren Grund haben muß, stimmen wohl alle Ansichten

[1]) RG. v. 5. Juli 98 JW. S. 508 f.

[2]) Zusammenstellung der Entscheidungen bei Jaeger S. 231.

überein.[1]) Gegen Nichtzahlenwollen — aus welchen Gründen nur immer[2]) — trotz Zahlenkönnens bietet die Singularexekution der Zwangsvollstreckung genügenden Schutz. Die Gefahr des Ausfalls eines Gläubigers ist ja wegen der vorhandenen Zahlungsfähigkeit nicht gegeben, zu dem Verfahren der par conditio creditorum also kein Anlaß.

Einhelligkeit der Anschauungen besteht darüber, daß die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten einen generellen Charakter tragen und sich auf bereits fällige Schulden beziehen muß. Freilich dem Charakter der „Allgemeinheit" der Zahlungseinstellung thut es keinen Abbruch, wenn die eine oder andere Schuld später noch beglichen wird, wie andrerseits schon in der Unterlassung der Zahlung einer einzigen fälligen Verbindlichkeit die Zahlungseinstellung zum Ausdruck kommen kann. (RG. v. 22. II. 82 Bd. VI S. 95 ff.; v. 28. X. 85 Bolze II Nr. 1985; v. 24. I. 93 Bolze XVI Nr. 803; v. 18. III. 95 J. W. S. 226. — RG. v. 15. XII. 91 Bolze XIII Nr. 751; v. 5. VII. 1901 J. W. S. 653 N. 10.)

Bezüglich der Voraussetzung der Fälligkeit der Schulden könnten exzeptionell gelagerte Verhältnisse zu Zweifeln Anlaß geben.

Ein Schuldner hat etwa auf ultimo Januar unverschiebbare Verpflichtungen in der Höhe von 100,000 Mk. eingegangen; sonst ist er schuldenfrei. Am 15. des Monats falliert nun sein Bankhaus, er aber kommt mit dem größten Teil seines Vermögens zu Verlust und sieht sich außer Stande, den Ende des Monats an ihn herantretenden Verpflichtungen nachzukommen.

In sicherer Voraussicht seines finanziellen Zusammenbruchs ergreift er die Flucht.

Trotz all' dieser Momente wird die herrschende Lehre den Eintritt der Zahlungseinstellung vor dem festgesetzten Zahl-

---

[1]) Vgl. hiezu beispielsweise die reichsgerichtlichen Entscheidungen bei Bolze XXI N. 65, und in J. W. 1898 S. 508 f.

[2]) z. B. wegen angeblichen Mangels der Verpflichtung, wegen Chikane, Krankheit, Gegenforderung u. s. w.

termin wohl verneinen, und man wird nicht umhin können, dieser Ansicht beizupflichten.

Es erschiene wohl widersinnig, wollte man eine Zahlungseinstellung seitens eines Schuldners annehmen, für den zur Zahlung noch keinerlei Veranlassung vorlag.[1])

Richtig ist nun allerdings, daß in Konsequenz dieses Standpunktes gegen die in den ersten Tagen[2]) der Flucht von dem Schuldner vorgenommenen, den Konkursgläubigern höchst nachteiligen Rechtshandlungen trotz Kenntnis des Dritten von all' diesen Vorkommnissen mit der Konkurspauliana nicht vorgegangen werden kann.

Nichtsdestoweniger dürften die Konkursgläubiger in der Mehrzahl der Fälle solchen Manipulationen gegenüber nicht schutzlos sein; denn meistens wird sich hier erfolgreich mit der Absichtspauliana operieren lassen.

Praktisch weit wichtiger als all' diese Punkte ist die Frage der exakten Scheidung der Zahlungseinstellung von der bloßen Zahlungsstockung. Die sich nicht selten ergebende Subtilität der Grenze zwischen diesen beiden Erscheinungen erheischt die genaueste Berücksichtigung des Wirtschafts- und Erwerbslebens. Zu beachten ist insbesondere folgendes. Für die Zahlungsstockung ist grundsätzlich ausschlaggebend die Natur des Vorübergehenden, bald wieder zu Beseitigenden, für die Zahlungseinstellung hingegen ist charakteristisch die vollständige Untergrabung des Kredits.

Im übrigen muß alles der Beurteilung des konkreten Falls überlassen werden.

Von ev. mehreren eingetretenen, z. T. aber wieder behobenen Zahlungseinstellungen kann für den Konkurs, in welchem von der Konkurspauliana Gebrauch gemacht werden soll, natürlich nur diejenige Zahlungseinstellung in Betracht

[1]) Bestritten ist dagegen, ob das Vorhandensein bereits verfallener Schulden auch eine Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit bildet. Oetker (S. 180) verneint dies. A.M. L. Seuffert S. 139. Wir schließen uns der Oetkerschen Ansicht an.

[2]) d. h. vor Beginn der kritischen „zehn Tage".

kommen, welche mit dem betreffenden Konkurse in Kausalzusammenhang steht. (RG. v. 25. XI. 85 Bolze II Nr. 1896; v. 16. II. 91 Bolze XI Nr. 936.)

Der Gantner A hatte z. B. am 1. Oktober seinen Gläubigern durch einen Rechtsanwalt von seiner Zahlungseinstellung Mitteilung machen lassen mit der Versicherung, daß er bei einer vierteljährigen Stundung sämtlicher Verbindlichkeiten die Vollbefriedigung seiner Gläubiger in Aussicht stellen könnte. Die Gläubiger stunden samt und sonders bis 1. Januar. An diesem Termin stellt sich jedoch die abermalige Verschlechterung der Vermögenssituation des A heraus. A kann nicht zahlen, der Konkurs wird auf Antrag eines Gläubigers definitiv eröffnet.

Alle in der Zeit vom 1. Oktober bis 1. Januar vorgenommenen, den Gläubigern schon durch ihre Eingehung nachteiligen Rechtsgeschäfte des Schuldners sind vom Standpunkte des § 30 I KO. unanfechtbar.[1]) Die Stundung bedeutet eben für die Gläubiger ein erneutes Risiko. Sie hätten aus derselben unter Umständen Vorteil ziehen können, müssen aber auch die eventuellen mißliebigen Konsequenzen derselben tragen. Die frühere Zahlungseinstellung kann für die Anfechtung in diesem Konkurse nicht weiter in Betracht kommen.

Der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung muß, — soweit seine Feststellung von Erheblichkeit ist — in jedem auf dem § 30 KO. beruhenden Anfechtungsprozeß besonders bestimmt werden. Sache des Konkursverwalters als Anfechtungsklägers (§ 36 KO.) ist es, die klagebegründenden Thatsachen zu beweisen.

Werden in ein und demselben Konkurse mehrere zeitlich oder örtlich getrennte Anfechtungsprozesse geführt, so ist der Zeitpunkt der richterlichen Annahme der Zahlungseinstellung in dem einen Verfahren für das andere keineswegs bindend. Das Prinzip der freien Würdigung des dargebotenen Beweismaterials tritt vielmehr voll und ganz in Anwendung, ohne Rücksicht darauf, daß infolge davon recht wohl divergierende

---

[1]) Wenn nicht inzwischen eine neue Zahlungseinstellung erfolgte.

Resultate zum Vorschein kommen können.[1]) Diese Divergenz ist natürlich um so leichter möglich, als die Feststellung der Zahlungseinstellung in manchen Fällen nicht nur nach Tagen, sondern nach Stunden oder noch kleineren Zeiträumen erforderlich werden dürfte.

Letzteres wird insbesondere praktisch für die am Tage der Zahlungseinstellung vorgenommenen Rechtshandlungen.

v. Völderndorff (S. 316) will zwar für diese Fälle kurzweg den § 7 Abs. III KO. in analoger Weise angewendet wissen. Man wird jedoch diese Anschauung kaum teilen können.[2]) Die Analogie würde eine Präsumtion schaffen dahingehend, daß Rechtshandlungen, welche am Tage der Zahlungseinstellung vorgenommen worden sind, als nach der Zahlungseinstellung vorgenommen gelten. Eine derartige Präsumtion hat indes im Gesetz in keiner Weise einen Ausdruck gefunden, ihre Interpolation scheint durch nichts gerechtfertigt.

Aber auch in praktischer Hinsicht wäre durch die von v. Völderndorff befürwortete Analogie nicht das Geringste gewonnen. Denn außer dem objektiven Merkmal der Zahlungseinstellung wird ja im § 30 N. 1[3]) der Nachweis der Kenntnis der Zahlungseinstellung verlangt. Eine Präsumtion des objektiven Merkmales wäre also in Ermangelung des Nachweises des subjektiven Momentes zweifelsohne ganz bedeutungslos. Dieser Nachweis kann jedoch naturgemäß ohne die vorausgegangene, wirklich eingetretene Zahlungseinstellung niemals geführt werden.

Der Eintritt der Zahlungseinstellung ist z. B. für den 2. November notorisch. Früh 8 Uhr hat nun A von dem Gantner G eine längst fällige Abschlagszahlung erhalten.

---

[1]) Zwecks thunlichster Verhütung dieser Möglichkeit hat die preußische KO. § 122 die generelle, urteilsmäßige Normierung des Momentes der Zahlungseinstellung zur Zeit der Konkurseröffnung gefordert, das portugiesische Handelsgesetzbuch im a 761 eine presumçao legal de insolvencia geschaffen. Vgl. Kohler S. 236.

[2]) Auch Cosack S. 178 spricht sich dagegen aus.

[3]) Für den § 30 N. 2 ist die Frage an und für sich ohne Belang wegen der zeitlichen Ausdehnung der Anfechtungsmöglichkeit auf die zehn Tage vor der Zahlungseinstellung.

Nehmen wir an, G hat thatsächlich, wenn auch nicht beweisbar, erst im Laufe des Tages seine Zahlungen eingestellt! Welchen Wert hätte da eine Präsumtion des Eintritts der Zahlungseinstellung? Würde auch die Zahlungseinstellung als schon um früh 8 Uhr existent vermutet, der Versuch der Anfechtung der erwähnten Teilbefriedigung müßte von vornherein an der logischen Undenkbarkeit des Nachweises der Kenntnis eines faktisch noch gar nicht eingetretenen Ereignisses scheitern.

Weniger genau wird man es dagegen mit der strengen Auslegung des Wortlautes des Gesetzes halten dürfen, wenn die Zahlungseinstellung gerade durch die anzufechtende Rechtshandlung evident wurde. Hier kann der betreffende Rechtsakt wohl als zeitlich nach der Zahlungseinstellung erfolgt angesehen werden.

Die deutsche Konkursordnung kennt einen einzigen Fall der gesetzlichen Bestimmung des Zeitpunktes des Zahlungseinstellung, nämlich im Falle der Wiederaufnahme eines durch Zwangsvergleich beendigten Konkursverfahrens. Der Grund der Wiederaufnahme muß hiebei in der Verurteilung des Gemeinschuldners wegen betrügerischen Bankerutts gelegen sein. Unter diesen Verhältnissen gilt nämlich gemäß § 199 KO. für diejenigen Rechtshandlungen, welche in der Zeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Konkursverfahrens vorgenommen wurden, als Tag der Zahlungseinstellung der Tag des ersten die Verurteilung des Gemeinschuldners aussprechenden Urteils, sofern nicht inzwischen eine Zahlungseinstellung erfolgt ist.

Für den Partikularskonkurs — das mag hier noch erwähnt sein — ist natürlich nur jene Zahlungseinstellung von Belang, welche sich gerade auf das vom Partikularkonkurs erfaßte Vermögen bezieht. Dabei kann auch in den Fällen, wo die Ueberschuldung den einzigen Konkursgrund darstellt, wo also prinzipiell die Zahlungseinstellung für die Konkurseröffnung nicht in Betracht kommt, wie beim Nachlaßkonkurs (§ 214 KO.), trotzdem der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung — nicht aber

derjenige der Ueberschuldung — zwecks Ausübung des konkurspaulianischen Anfechtungsrechtes von Bedeutung werden. (Vgl. insbes. RG. XXV S. 39.)

β) Der Antrag auf Konkurseröffnung.

Der Konkurseröffnungsantrag besteht in einem bei dem Konkursgericht (§ 71 KO.) eingereichten Gesuch um Eröffnung des Konkursverfahrens über ein bestimmtes Vermögen.

Antragsberechtigt sind stets die Konkursgläubiger [1]) und zwar jeder für sich allein; daneben jedoch zum Einzelkonkurs der Gemeinschuldner (§ 103 II KO.), zum Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft wie überhaupt einer juristischen Person und eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann, jedes Mitglied des Vorstands und jeder Liquidator (§§ 207, 208 I KO; §§ 100 I, 118 GenG.; § 213 KO.), zum Konkurs über das Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung jeder Geschäftsführer und jeder Liquidator (§ 63 RG. v. 26. IV. 1892 betr. d. Ges. m. b. H.), zum Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Liquidator (§ 210 I KO.). Zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist antragsberechtigt jeder Erbe, der Nachlaßverwalter (§§ 1981 ff. BGB.), sowie ein anderer Nachlaßpfleger (§§ 1960 f. BGB.), ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§§ 2197 ff.; 2205—2213 BGB.) und jeder Nachlaßgläubiger (§ 217 I KO.). Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute (§§ 1363, 1369, 1521, 1550—1554 BGB.) oder zum Gesamtgute (§§ 1438, 1440, 1549 BGB), so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens ohne Zustimmung des anderen Teiles beantragen (§ 218 I KO.).

Ein Antrag, der nicht von einer der antragsberechtigten Personen ausgeht, ist kein Konkurseröffnungsantrag im Sinne

[1]) Konkursgläubiger in diesem Sinn ist jeder, der im Falle der sofortigen Eröffnung des Konkurses Subjekt einer Konkursforderung (§§ 3; 61 KO.) sein würde.

des Gesetzes; er entbehrt somit aller rechtlichen Folgen eines solchen.

An Stelle der gesetzlich zum Antrag berechtigten Personen können allgemeinen Grundsätzen zufolge natürlich auch deren Bevollmächtigte bezw. gesetzliche Vertreter handeln.

Die Form des Antrages richtet sich in Ermangelung spezieller konkursrechtlicher Bestimmungen nach den entsprechenden Vorschriften der Civilprozeßordnung. (§ 72 KO.) Demgemäß kann der Antrag bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. (§ 496 CPO.)

Die inhaltlichen Erfordernisse des Antrags erhellen aus den §§ 104; 105 KO.

Ein wegen formeller oder materieller Mängel zurückgewiesener Antrag ist rechtlich bedeutungslos.

Sind jedoch mehrere Konkursanträge nach einander bei Gericht eingelaufen, — ohne daß einer zurückgewiesen wurde — so beginnt der kritische Zeitraum nicht erst mit der Einreichung oder Protokollierung jenes Antrags, welcher dem Eröffnungsbeschlusse zu grunde gelegt wird.[1])

Die starre Ausdrucksweise der deutschen Konkursordnung (§ 30) „nach dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens" könnte in dieser Beziehung zu Zweifeln Anlaß geben. Korrekter — wenigstens nach dieser Richtung — ist die Formulierung des österreichischen Anfechtungsgesetzes, das in seinen §§ 5, 6, 9 die Fassung wählte: „nach Anbringung eines Begehrens um Konkurseröffnung".

Der Konkursantrag ist eine Willenserklärung, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist (§ 130 III BGB.). Er wird also, insoferne er nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt wird, — in welchem Falle er mit Abgabe der Willenserklärung wirksam wird — in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem er dem Konkursgerichte zugeht. (§ 130 I BGB.) Auskunft über die Zeit des „Zugangs" gibt der Eingangsvermerk des betreffenden Konkursgerichts.

[1]) Ausführliche Begründung bei Cosack S. 178.

Zur Anwendung kommt also die vom BGB. adoptierte „Empfangs-", nicht die „Aeußerungs-" oder „Vernehmungstheorie." Das ist praktisch nicht unwichtig. A hat z. B. in Erfahrung gebracht, daß B am Nachmittag den an das zuständige Konkursgericht adressierten Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen des C der Post übergeben hat. Der Antrag kommt erst am nächsten Tag in den Einlauf des Konkursgerichts. A weiß aber noch am nämlichen Abend den C zur Rückzahlung eines bereits fälligen Darlehens zu bewegen.[1]) Auch wenn auf den dem A bekannten Antrag hin der Konkurs über das Vermögen des C wirklich eröffnet wird, kann die erwähnte Befriedigung des A nicht mit der Konkurspauliana angefochten werden. Zur Zeit der Rückzahlung des Darlehens lag noch kein Konkurseröffnungsantrag bei Gericht vor.

Der Konkursantrag wird nicht wirksam, wenn dem Gericht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. (§ 130 I S. 2 BGB.) Daß die Zurücknahme des Antrags vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses zulässig ist, wird wohl allgemein zugegeben. Die prinzipielle Statthaftigkeit der Zurücknahme findet ihre gesetzliche Bestätigung im § 53 II GKG., in welchem die Gebühr für die Zurücknahme festgesetzt wurde.[2])

Bezüglich der a m Tage des Konkurseröffnungsantrags erfolgten Rechtshandlungen gelten in entsprechender Weise unsere obigen Ausführungen bezüglich der am Tage der Zahlungseinstellung vorgenommenen Rechtsakte.

Dies über die Zahlungseinstellung und den Konkurseröffnungsantrag als regelmäßige Anfangspunkte des kritischen Zeitraums der Konkurspauliana. Den regelmäßigen Abschluß dieser kritischen Zeit bildet die Konkurseröffnung selbst. Die Bestimmung des Zeitpunktes der Konkurseröffnung bietet keinerlei Schwierigkeiten. Denn: der Eröffnungsbeschluß hat

---

[1]) Vorausgesetzt wird hiebei, daß A auch von einer etwa eingetretenen Zahlungseinstellung keine Kenntnis hat.

[2]) § 53 II GKG.: Wird das Verfahren . . . . durch Zurücknahme des zugelassenen Antrags erledigt, so wird nur ein Zehntel der Gebühr erhoben.

die Stunde der Eröffnung anzugeben. Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist (§ 108 KO.).

Eine weitere gesetzliche Zeitschranke der Konkurspauliana statuiert § 33 KO. Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate [1]) vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden. Die Frist ist rein materiellrechtlicher Natur, jedoch keine Verjährungs- oder Ausschlußfrist, sondern lediglich zeitliche Voraussetzung der Entstehung des Anfechtungsrechtes [2]).

Daß die citierte Gesetzesstelle ausschließlich den Voraussetzungen der Konkurspauliana angepaßt ist, ergibt ihr Wortlaut unzweifelhaft. Absichts- und Schenkungspauliana können ja nicht „aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung" angestrengt werden.

Das legislative Motiv für diese Bestimmung liegt in dem Bestreben der thunlichsten Vermeidung „einer Unsicherheit oder Lähmung des Verkehrs", Folgen, die durch die Zulassung eines unbeschränkten Zurückgreifens der Anfechtung bis in die fernste Vergangenheit leicht heraufbeschworen werden könnten. (Motive S. 139.)

Wohl zu beachten ist hiebei, daß das Gesetz weder im § 33 noch an anderer Stelle der Länge des Zeitraums zwischen Zahlungseinstellung einerseits und der Konkurseröffnung andererseits irgendwelche Grenzen gezogen hat, [3]) und thatsächlich hat auch das Reichsgericht in einem Falle [4]) sogar eine um neun Jahre zurückliegende Zahlungseinstellung noch für maßgebend

---

[1]) Wegen der Berechnung s. S. 31.

[2]) S. auch Kohler S. 252; Jaeger S. 266 Anm. 2.

[3]) Anders nach belgischem Recht, nach dessen a 442 III wie nach § 122 der preußischen Konkursordnung der vom Gericht zu fixierende Zeitpunkt der Zahlungseinstellung höchstens 6 Monate vor der Konkurseröffnung liegen darf; in Italien ist in dieser Beziehung ein Zeitraum von höchstens 3 Jahren (a 70 III HGB.) in Brasilien von höchstens 40 Tagen festgesetzt. (a 6 § b) s. Jaeger S. 267.

[4]) RG. vom 15. Februar 91 Bolze XI Nr. 936.

erklärt. Für Rechtshandlungen, die zwar mit der Konkurspauliana, aber auf Grund der Kenntnis des Konkurseröffnungsantrags angefochten werden, gilt die Sechsmonatschranke des § 33 zweifellos nicht (arg. e. contrairo). Vermutlich hat der Gesetzgeber von einer diesbezüglichen Normierung deshalb abgesehen, weil eine Zwischenzeit von mehr denn einem halben Jahre zwischen Konkursantrag und Konkurseröffnung voraussichtlich zu den größten Seltenheiten zählen dürfte.

Die Frage, ob bezw. inwieweit die Zeitschranke des § 33 für die Fälle des § 30 N. 2 in Betracht kommen kann, hat in der Literatur Stoff zu einer vielbehandelten Kontroverse gegeben. Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt der prinzipiellen Anwendbarkeit, die entgegengesetzte Meinung verteidigt insbesondere Cosack. (S. 205.)

Der klare Wortlaut des Gesetzes spricht u. E. entschieden für die herrschende Lehre. Denn § 33 handelt schlechthin von der Anfechtung aus dem Grunde „einer Kenntnis der Zahlungseinstellung." Aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung kann aber auch nach § 30 N. 2 angefochten werden.

Richtig ist nur, daß in der Praxis wenig Gelegenheit zur Anwendung des § 33 auf § 30 N. 2 gegeben sein wird. Denn die Konkurspauliana unterliegt der Beschränkung des § 33 sicherlich nur dann, wenn sie lediglich gestützt wird auf die gegnerische Kenntnis der Zahlungseinstellung. In der Regel wird jedoch in den Fällen des § 30 N. 2 als Grund der Anfechtung mit der Kenntnis der Zahlungseinstellung die Kenntnis der sog. „Begünstigungsabsicht" konkurrieren, für die Anwendung des § 33 somit praktisch meist kein Raum sein.

Als lediglich auf Grund der Kenntnis der Zahlungseinstellung beruhend wird die Konkurspauliana nur dann anzusehen sein, wenn die gesetzlich unterstellten anderweitigen subjektiven Anfechtungsgründe infolge eines gelungenen Gegenbeweises als nicht vorhanden erachtet werden müssen.

Ohne weiteres entfällt die Sechsmonatschranke bezüglich der in den zehn kritischen Tagen vor der Zahlungseinstellung

vorgenommenen Rechtshandlungen; denn deren Anfechtung kann naturgemäß niemals auf Grund der Kenntnis der Zahlungseinstellung erfolgen.

Für die Art der Berechnung der sechs Monate sind in der Konkursordnung keine Bestimmungen getroffen.

Wegen des materiellrechtlichen Charakters der Frist kommen deshalb (§ 186 BGB.) die Vorschriften der §§ 187, 188 II und III BGB. zur Anwendung. Dabei finden Sonn- und Feiertage keine besondere Berücksichtigung; denn zur Heranziehung des § 193 BGB. fehlt es in unserem Fall an den dort fixierten Voraussetzungen; § 222 II CPO. würde aber nur dann von Bedeutung werden, wenn wir es hier mit einer Frist für das Konkursverfahren d. h. einer prozessualen Frist zu thun hätten. (§ 72 KO.)

Die Rechtshandlung, welche aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung angefochten wird, darf also nicht mehr als ein halbes Jahr vor der Konkurseröffnung liegen.

Die Zeit der Vorverhandlungen zu der anzufechtenden Rechtshandlung kommt dabei ebensowenig in Betracht wie der Zeitpunkt des nachfolgenden Eintritts der Rechtswirkungen. Maßgebend ist einzig und allein der Moment der eigentlichen Vornahme der Rechtshandlung, d. i. ihres Perfektionsaktes.

2. Gegenstand der Anfechtung.

Die Konkurspauliana kennt als Anfechtungsobjekte lediglich „Rechtsgeschäfte" und „Rechtshandlungen". Nicht anfechtbar sind demnach alle sonstigen Beeinflussungen des gemeinschuldnerischen Vermögens, sei es, daß diese in Zufälligkeiten,[1]) eigenmächtigen Handlungen Dritter[2]) oder von Gesetzeswegen eintretenden Veränderungen[3]) ihre Ursache haben.

Ueber das Wesen der Rechtshandlungen haben wir uns bereits sub § 2 (s. S. 11) ausgesprochen. „Rechtsgeschäfte"

---

[1]) z. B. kasuelle Verbindung oder Vermischung §§ 947 II, 948 BGB.

[2]) z. B. Sachbeschädigung.

[3]) z. B. Ersitzung an einer Sache des Gemeinschuldners durch einen Dritten.

stellen im Vergleich zu ihnen nur einen engeren Begriff dar; es sind private Willensäußerungen, für deren Rechtsfolgen der Wille des Erklärenden den ausschlaggebenden Faktor bildet.

Unterlassungen müssen demgemäß hier ausscheiden; denn ihre Rechtswirkungen sind vollkommen unabhängig vom Willen einer Partei.

a) „Rechtsgeschäfte." (§ 30 N. 1 S. 1 KO.)

Ob § 30 N. 1 S. 1 ein- oder zweiseitige Rechtsgeschäfte verlangt d. h. ob nur eine oder zwei Parteien bei dem Geschäfte aktiv thätig sein müssen, ist im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt. Die von der Mehrzahl der Schriftsteller[1]) vertretene Annahme des Erfordernisses zweiseitiger Rechtsgeschäfte scheint uns jedoch durchaus gerechtfertigt.

Nach dem Wortlaut des Paragraphen muß der Gemeinschuldner und „der andere Teil" das Rechtsgeschäft eingegangen haben; von zweien zum Abschluß des Geschäftes zusammenwirkenden Personen ist demnach hier die Rede. Zudem deutet der Terminus „eingehen" schon an und für sich auf ein zweiseitiges Verhältnis hin.

Außerdem darf aber vielleicht noch darauf hingewiesen werden, daß auch die Terminologie des BGB. ganz im Sinne unserer Auffassung gehalten ist. Nur für den Abschluß fraglos zweiseitiger Rechtsgeschäfte finden wir dort den Ausdruck „eingehen" (vgl. z. B. §§ 113 I, 113 IV, auch 564, 620 I), während bezüglich einseitiger Rechtsgeschäfte durchweg die Bezeichnung „vornehmen" gewählt worden ist. (Vgl. §§ 111, 143 III, 174, 180 BGB.) Ein verschiedenartiger juristischer Sprachgebrauch innerhalb des Civilrechts dürfte indes keineswegs in den Intentionen des Gesetzgebers gelegen sein.

Nicht zu verwechseln sind natürlich zweiseitige Rechtsgeschäfte[2]) mit zweiseitigen Verträgen.[3]) Zweiseitige Rechtsgeschäfte brauchen noch nicht zweiseitige Verträge zu sein. Es

---

[1]) Abw. Cosack S. 169.

[2]) Darlehens-, Erlaßverträge u. s. w.

[3]) z. B. Kauf, Miete, Tausch.

gibt zweiseitige Rechtsgeschäfte — die sog. einseitigen Verträge — bei welchen ausschließlich auf seiten einer Kontrahentenpartei rechtliche Verpflichtungen erwachsen; bei den zweiseitigen Verträgen aber bedingen sich Leistung und Gegenleistung wechselseitig. Zweiseitige Verträge erfordert § 30 N. 1 S. 1 allerdings nicht,[1]) jedoch zweiseitige Rechtsgeschäfte.

Einseitige Rechtsgeschäfte fallen indes nach unseren obigen Ausführungen nicht unter die Gruppe der „eingegangenen" Rechtsgeschäfte. Ob sie gerichtlich oder außergerichtlich vorgenommen wurden, bleibt dabei ganz gleichgültig.

Demnach unterliegen z. B. Dereliktionen des Gemeinschuldners (§ 959 BGB.), einseitige Verzichte desselben auf Hypotheken nach §§ 1165, 1168, 1178 BGB., Kündigungen desselben (so z. B. von Mietverträgen § 564 II, Dienstverträgen § 620 II, Werkverträgen § 649 BGB.), ferner gerichtliche Geständnisse, Verzichte und Anerkenntnisse (§§ 288 ff. 306, 307 CPO.) niemals der Anfechtung aus § 30 N. 1 S. 1. Insbesondere kann aber u. E. auch eine Auslobung (§ 657 BGB.) — selbst bei größtem Nachteile für die Konkursgläubiger — nicht nach diesem Paragraphenteil angefochten werden;[2]) denn die Auslobung ist unbestreitbar ein einseitiges Rechtsgeschäft. Fraglich könnte nur sein, ob nicht der Akt der thatsächlichen Auszahlung der versprochenen Belohnung an den Berechtigten die gesetzlichen Voraussetzungen der sog. kongruenten Deckungen erfüllt und somit deren rechtliches Schicksal teilen muß (§ 30 N. 1 S. 2). Dies möchten wir allerdings bejahen.

---

[1]) Liegen zweiseitige, vom Gemeinschuldner mit einem Dritten abgeschlossene Verträge vor, die zugleich gegenseitige Verträge sind, — d. h. jede der Leistungen ist bei ihnen Zweck und Ziel der anderen Leistung (Cosack, bgl. Recht I S. 300) — so ergibt sich insofern eine Besonderheit, als — wenn auf beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt ist — der Konkursverwalter auch vom § 17 KO. durch Erfüllungsablehnung Gebrauch machen und erst einer ev. Schadensersatzforderung des Dritten mit der exceptio Pauliana begegnen kann.

[2]) A. M. wohl v. Völderndorff zu § 23 e I.

Bezüglich der zweiseitigen Rechtsgeschäfte selbst kennt das Gesetz keinen Unterschied, grundsätzlich gehören alle Arten derselben hierher, auch Immobiliarverträge und Verträge auf Leistungen an Dritte. (§§ 328 ff. BGB.)[1])

Nur insoweit für gewisse Rechtsgeschäfte Sondervorschriften bestehen, gebührt diesen die Priorität der Anwendung. Denn die lex specialis hat stets den Vorzug vor der lex generalis. Für Schenkungen kommt deshalb § 32, für Wechselzahlungen § 34, für Sicherungen oder Befriedigungen von Konkursgläubigern § 30 N. 1 S. 2 in Betracht. Werden Sicherungen oder Befriedigungen an andere Personen als Konkursgläubiger in der Form von „eingegangenen" Rechtsgeschäften gewährt, so tritt S. 1 in Verwendung. Der Gemeinschuldner A hatte z. B. nach seiner Zahlungseinstellung als Kaution für die Eröffnung eines Bankkredits zu gunsten seines Bruders sein Haus hypothekarisch verpfändet.

Ein Gleiches hätte bezüglich der Erfüllung einer Naturalverbindlichkeit von Seiten des Gemeinschuldners zu gelten.[2])

In diesem Zusammenhang möge weiterhin auch der Zahlungen an den Gemeinschuldner als Gläubiger gedacht sein. Ihrer Anfechtbarkeit nach § 30 N. 1 S. 1 wird in der Regel als Hinderungsgrund der Mangel der geforderten unmittelbaren Benachteiligung der Konkursgläubiger entgegenstehen; denn an die Stelle des Forderungsrechtes kommt ja durch die Zahlung sogar dessen klingendes Aequivalent in die gemeinschuldnerische Vermögensmasse.[3])

---

[1]) Vgl. Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte S. 366 ff.

Bei dieser Art von Verträgen kann angefochten werden entweder der sog. Hauptvertrag d. h. der Vertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger, Anfechtungsgegner ist hier der Letztere, oder die Zuwendung des Rechts auf die Leistung an den Dritten; für die Anfechtungsart ist hier maßgebend die causa der Leistungszuwendung. Anfechtungsgegner ist der „Dritte".

[2]) A. M. u. a. Sarwey-Bossert S. 157 N. 3.

[3]) Eventuell können durch die Leistung an den Gemeinschuldner aber die Bedingungen der Absichtspauliana verwirklicht werden, so, wenn aus den Umständen die Absicht der Gläubigerbenachteiligung erhellt.

Zur Frage der Anfechtbarkeit ungiltiger Rechtsgeschäfte verweisen wir hier auf unseren früher ausführlich dargelegten Standpunkt (S. 15 ff.).

Sämtliche nach S. 1 anzufechtenden Rechtsgeschäfte müssen darin übereinstimmen,

1. daß zu ihrem Abschluß der Gemeinschuldner mitgewirkt hat,[1])
2. daß schon durch ihre Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt worden sind.[2])

ad 1. Dem Erfordernis der Mitwirkung des Gemeinschuldners zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes ist selbstverständlich auch Genüge gethan, wenn für ihn gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter handeln; denn unter diesen Umständen treten ja auch die Wirkungen des Abschlusses für und gegen den Gemeinschuldner ein (§ 164 I BGB.).

Hat ein Dritter ohne Vertretungsmacht für den Gemeinschuldner eine Geschäftsführung besorgt, genehmigte aber der Gemeinschuldner später das auftragslos eingegangene Rechtsgeschäft, so sind wir mit Jaeger (S. 237) und Wilmowski (zu § 22[1]) für die Anfechtbarkeit der nachträglichen Genehmigung. (§ 184; § 684 S. 2 BGB.)

Hat der Gemeinschuldner in Verbindung mit anderen über gemeinschaftliche Sachen oder Rechte verfügt, so ist wohl zu unterscheiden:

Ist die Anteilsquote des Gemeinschuldners bekannt und selbständig ausscheidbar, so kann nur die Verfügung über diese Quote angefochten werden.

Waren die anderen auch ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners, also allein, vollständig dispositionsberechtigt, so wäre die Anfechtung der Mitwirkung des Gemeinschuldners gegenstandslos.

Ist dagegen eine Ausscheidung des gemeinschuldnerischen Anteils unmöglich und konnte ohne Mitwirkung des Gemein-

---

[1]) Anders z. B. bei § 30 N. 1 S. 2 KO.

[2]) Ob auch der Gemeinschuldner benachteiligt wurde, ist gleichgiltig.

schuldners das Geschäft nicht abgeschlossen werden, so muß sich die Anfechtung auf das ganze Geschäft beziehen, z. B. bei Veräußerung von Gesamteigentum.

ad 2. Die Notwendigkeit der Benachteiligung der Konkursgläubiger schon durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts ist eine Besonderheit gerade dieses Falls der Konkurspauliana. Bei den übrigen konkursrechtlichen Anfechtungsarten (mit Ausnahme von § 31 N. 2) wird auf das Moment der Unmittelbarkeit der Benachteiligung kein Wert gelegt. Dort genügt es, daß sich überhaupt die in Frage stehende Rechtshandlung als Quelle einer Verkürzung der Befriedigungsmasse der Konkursgläubiger herausstellt.

Diesen letzteren Fällen gegenüber bedeutet das Erfordernis der direkt schädigenden Eigenschaft des Rechtsgeschäftes praktisch eine nicht zu unterschätzende Einschränkung. So genießen hier alle Verträge, die zwar in ihren mittelbaren Folgen zum größten Nachteile der Konkursgläubiger ausgeschlagen sind, jedoch zur Zeit ihrer Eingehung die Befriedigungsaussichten der Konkursgläubiger in keiner Weise schmälerten, zweifelsohne das Privileg der Unanfechtbarkeit.[1]) Gleichgiltig ist dabei, ob die nach Abschluß des Rechtsgeschäfts sich einstellenden, nachteiligen Folgen persönlichen Verfügungen des Gemeinschuldners oder anderen Umständen (z. B. Unglücksfällen, Zufällen, natürlichen Verschlechterungen u. s. w.) zuzuschreiben sind.

Eine unmittelbare Benachteiligung hat aber ein Rechtsgeschäft offenbar nur dann herbeigeführt, wenn in einem sofort nach Eingehung[2]) des Rechtsgeschäfts eröffneten Konkurse den

[1]) Vgl. hiezu RG. v. 5. II. 91 Bd. XXVII S. 99 f.; v. 20. V. 92 Bd. XXIX S. 79; v. 12. X. 94 J. W. S. 546 f.; v. 19. XI. 85 Bolze II S. 573.

[2]) Die Eingehung darf als vollendet betrachtet werden in dem Momente, wo die — unter Wahrung der gesetzlichen Formalien erzielte — Uebereinstimmung der Kontrahenten über den Inhalt des Rechtsgeschäftes vorliegt. Vollzieht sich auch die Erfüllung nicht gleich bei der Eingehung, so ist die Eingehung als solche anfechtbar; denn die aus der Eingehung resultierende Vertragsverpflichtung kann die Konkursgläubiger schon benachteiligen.

vorhandenen Konkursgläubigern eine geringere Exekutionsmasse zur Verfügung gestanden hätte, als wenn das betreffende Rechtsgeschäft nicht eingegangen worden wäre. Die Verringerung der Masse kann ihren Grund haben in der Größe wie in der Art des Entgeltes „des anderen Teils", in der Verminderung der Aktiv- wie in der Erhöhung der Passivbestände.[1])

Beispiele: Der Gemeinschuldner hat Darlehen zu übermäßigem Zinsfuß aufgenommen oder solche zu auffallend niedrigem Zinsfuß weggegeben; oder er kaufte eine unter gewöhnlichen Umständen nur sehr schwer bzw. nur unter Preis wieder loszuschlagende Sache.

Die stets vorhandene Verlusteventualität bei aleatorischen Verträgen (Spiel, Wette u. s. w. §§ 762 ff. BGB.) stempelt diese von vornherein zu nachteiligen Rechtsgeschäften; dennoch werden derartige Verträge meist[2]) nicht mit der Konkurspauliana angefochten werden können; denn sie werden regelmäßig keine Schmälerung der Befriedigung der Konkursgläubiger im Gefolge haben, weil selbst bei ungünstigem Ausgang für den Gemeinschuldner keine klagbare Verbindlichkeiten[2]) desselben entstehen, d. h. Verbindlichkeiten, die mit den Konkursforderungen konkurrieren könnten.

Freilich, die effektive Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld wird in der Regel für sich den Thatbestand des § 30 N. 1 S. 1 erschöpfen. Dann ist sie aber als besonderes Rechtsgeschäft anfechtbar.

Die Notwendigkeit des vermögensrechtlichen Charakters der Benachteiligung ist bereits früher angedeutet worden, ebenso, daß speziell die Konkursmasse von der Benachteiligung getroffen werden muß.

Nicht in Betracht kommen demnach alle Rechtsgeschäfte, die entweder nicht vermögensrechtlicher Natur sind (wie z. B. die statusrechtlichen Verträge) oder zwar vermögensrechtliche

---

[1]) Siehe im übrigen S. 8.

[2]) Ausnahme z. B. beim Spielen in staatlich genehmigten Lotterien. § 763 BGB.

Natur haben, jedoch in ihrer Wirkung nicht die Konkursmasse berühren, sondern etwa Aussonderungs- (§ 43 ff. KO.) oder konkursfreie Gegenstände. (§ 1 KO.)

Zweifelhaft ist die Beantwortung der Frage, wie es steht, wenn statusrechtliche Verträge mit vermögensrechtlichen — den Konkursgläubigern nachteiligen — Geschäften verquickt sind.

Es ließe sich z. B. der Fall denken, daß sich für den kinderlosen Gemeinschuldner nach seiner Zahlungseinstellung günstige Gelegenheit zur Adoption eines Knaben bietet, — ein Umstand, den er schon längst herbeigewünscht hatte.

Gegen eine entsprechende Abfindungssumme gibt die außereheliche Mutter des Knaben ihre Einwilligung zu dessen Annahme an Kindesstatt durch den Gemeinschuldner (§ 1747 BGB.).

Die Zahlung der Abfindungssumme erfolgt auf Kosten der Konkursmasse. Ist nun der Adoptionsvertrag nach § 30 N. 1 anfechtbar oder nicht?

Man muß hier wohl scheiden die familienrechtliche und die rein vermögensrechtliche Seite des Vertrags. Die Möglichkeit der Rückgängigmachung der familienrechtlichen Wirkungen kann den Gläubigern keinesfalls zugestanden werden. In der Regel dürften sie hieran auch kein Interesse haben.

Anders mit den vermögensrechtlichen Wirkungen.

Die Zahlung der Abfindungssumme geschah unmittelbar auf Kosten der Konkursmasse. Auch die übrigen Erfordernisse der Konkurspauliana sind gegeben. Die Zulassung der Anfechtung der Zahlung ist deshalb nur am Platze.

Der Gegenkontrahent (die einwilligende Mutter) muß eben das Risiko der Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungseinstellung tragen.

Es bestehen sonach in diesem Falle gewissermaßen zwei neben einander herlaufende Verträge, der eine familienrechtlicher, der andere vermögensrechtlicher Natur.

Ist die Zahlung der versprochenen Summe noch nicht erfolgt, so wird die vom Gemeinschuldner eingegangene Zahlungsverpflichtung als solche vom Konkursverwalter angefochten werden können. Die „Rückgewähr" nach § 37 KO. äußert sich

hier praktisch in der Unterlassung der Anmeldung dieser Forderung zum Konkurs.[1])

Das Gesetz verlangt die Benachteiligung der Konkursgläubiger. Die Forderung einer Benachteiligung sämtlicher Konkursgläubiger damit statuieren zu wollen, kann jedoch unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein. Denn da auch die bevorrechtigten Konkursgläubiger (§ 61 Z. 1—5KO.) im Sinne des Gesetzes „Konkursgläubiger" sind, müßte bei obiger Annahme das durch den § 30 N. 1 S. 1 gewährte Anfechtungsrecht in sehr vielen, ja den meisten Fällen illusorisch werden. Vorausgesetzt ist also vernünftigerweise wohl lediglich die Herbeiführung einer Verminderung der Konkursmasse, aus welcher ja „die" Konkursgläubiger ihre Befriedigung suchen müssen.

Gereicht deshalb ein Rechtsgeschäft auch einem oder mehreren Konkursgläubigern aus irgend welchen Gründen unmittelbar zum Vorteil, so unterliegt es dennoch der Anfechtung, wenn dadurch der Masse Vermögenswerte entzogen werden.

Andererseits hat der Konkursverwalter kein Recht und keine Veranlassung zur Anfechtung, wenn durch den Abschluß von Rechtsgeschäften zwischen Gemeinschuldner und Dritten zwar der eine oder andere Konkursgläubiger persönlich einen empfindlichen vermögensrechtlichen Ausfall erleidet, die Konkursmasse selbst aber in keiner Weise geschädigt wird.

Nicht berührt werden durch die Verringerung der Konkursmasse in ihren Befriedigungsrechten grundsätzlich Aus- und Absonderungsberechtigte, weil diese als solche keine Konkursgläubiger sind. Ihre Benachteiligung ist deshalb nach § 30 N. 1 S. 1 weder erforderlich noch genügend. Selbstverständlich können aber Aus- und Absonderungsberechtigte als Konkursgläubiger in Betracht kommen, soweit sie neben ihren dinglichen Ansprüchen noch persönliche Forderungen besitzen. Insbesondere dürfte sich dieser Fall nicht selten bei den Ansprüchen der Absonderungsberechtigten ergeben.

---

[1]) S. zum letzten Punkt auch Seuffert S. 223 d.

b) „Rechtshandlungen."

α) Die kongruenten Deckungen (§ 30 N. 1 S. 2).

Unter der Bezeichnung „kongruente Deckungen" begreift die Literatur jene Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger — eine ihm an und für sich sowohl nach Inhalt als Art und Zeit rechtlich gebührende (arg. e. contr. aus § 30 N. 2) — Sicherung oder Befriedigung gewähren.

Trotz des rechtlichen Anspruchs des Konkursgläubigers auf die fragliche Rechtshandlung kann dieselbe indes anfechtbar sein, wenn sie bereits in die kritische Zeit fällt, deren Abgrenzung wir früher eingehend erörtert haben. Denn mit dem Eintritt des materiellen Konkurses muß eben der Einzelanspruch zurücktreten hinter das Allgemeininteresse der gleichmäßigen, gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger.

Wegen des Begriffs der „Rechtshandlung" s. S. 11. In Betracht kommen hier lediglich Leistungen.

Sicherung und Befriedigung.

Jede Rechtshandlung, welche einem Konkursgläubiger erhöhte Gewähr für die Erfüllung seiner Forderung verschafft, bedeutet für ihn den Erwerb einer „Sicherung", jede Rechtshandlung, durch welche seine Forderung getilgt wird, die Erlangung einer „Befriedigung".

Da das Gesetz bezüglich des Charakters und Umfangs der Deckung keinen Unterschied macht, gehören grundsätzlich alle Arten derselben hierher. Allerdings, im konkreten Fall muß der Anspruch des Konkursgläubigers gerade auf die gewährte Art der Deckung gerichtet gewesen sein, sonst läge eine inkongruente Deckung nach § 30 N. 2 vor.

Irrelevant ist jedoch, daß die Deckungshandlung unmittelbar oder mittelbar vom Gemeinschuldner selbst vorgenommen wurde, unbedingtes Erfordernis dagegen, daß sie gerade auf Kosten der Konkursmasse erfolgte. (RG. v. 6. II. 96. Bd. XXXVI S. 163; v. 4. VII. 99 J. W. 1899 S. 540 Nr. 28; v. 28. V. 00. Bd. XLVI S. 103 f.)

Im einzelnen wäre zu beachten:

I. Kardinalvoraussetzung der Anfechtbarkeit einer Sicherung oder Befriedigung ist, wie bereits angedeutet, deren Leistung auf Kosten der Konkursmasse. In diesem Erfordernisse bekundet sich eben wiederum die allgemeine Voraussetzung der Benachteiligung der Konkursgläubiger. Wenn die Schmälerung der Konkursmasse hier gerade in der Bevorzugung eines oder mehrerer Konkursgläubiger ihren Grund haben muß, so zeigt sich hierin nur eine — freilich wesentliche — Modifikation des allgemeinen Postulats.

Wird nun eine Deckung z. B. aus dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners (cfr. § 1 KO.) geleistet, so steht den Gläubigern ein Anfechtungsrecht zweifellos nicht zu, weil ja in diesem Falle jegliche Beeinträchtigung der Konkursmasse entfällt.

II. Ebensowenig kann von einer Anfechtung aus § 30 N. 1 S. 2 die Rede sein, wenn die Deckung nicht gerade einem „Konkursgläubiger" gewährt wurde. „Konkursgläubiger" ist jedoch nur derjenige, der zur Zeit der Deckung gegen den (Gemein)-Schuldner einen als Konkursforderung verfolgbaren Anspruch besitzt.

Die Deckung muß also betreffen

1. einen gegen den Gemeinschuldner gerichteten rechtlichen Anspruch, welcher
2. im Konkursverfahren als Konkursforderung hätte geltend gemacht werden können.

ad 1. Mangels Erfüllung der Voraussetzung sub 1 kommen demgemäß hier nicht in Betracht

a) Die Deckung von natürlichen Verbindlichkeiten (so §§ 762 ff. BGB.), weil diese überhaupt keine rechtlichen Ansprüche begründen. (S. auch S. 34 und 37.)

b) Die Sicherung von künftigen[1]) Forderungen, weil diese

[1]) Eine Hypothekbestellung für künftige Forderungen ist nach § 1113 II BGB., eine analoge Pfandbestellung gemäß §§ 1204 II, 1273 l. c. gesetzlich zulässig.

im Zeitpunkt der Deckung *noch* keine rechtlichen Ansprüche begründeten. Subjekte von betagten (§ 65 KO.) oder auflösend bedingten (§ 66 KO.) Forderungen sind dagegen Konkursgläubiger;[1]) wegen der aufschiebend bedingten Forderungen s. § 67 KO.

c) Die Deckungshandlungen des Gemeinschuldners bei sog. Zug-um-Zug-Geschäften; denn hier fallen Entstehung und Untergang des Gläubigerschaftsverhältnisses mit der gegenseitigen Leistung zusammen z. B. Zahlung des Kaufpreises gegen Hingabe der Ware (Befriedigung), oder Aufnahme eines Darlehens unter gleichzeitiger Pfandbestellung (Sicherung). (Vgl. auch RG. v. 25. IV. 90. Bolze X Nr. 257.)

d) Die Deckung von Forderungen, die sich gegen dritte Personen, *nicht aber gegen den Gemeinschuldner* richten, so z. B. die Bürgschaftsleistung des Gemeinschuldners oder dessen Eingehung einer dinglichen Haftung für fremde Schulden. (S. auch S. 34.)

ad 2. Mangels Erfüllung der Voraussetzung sub 2 scheiden weiter aus:

a) Die Deckung jener Ansprüche, deren Geltendmachung im Konkursverfahren *kraft spezieller Gesetzesbestimmung* (§ 63 KO.) ausdrücklich ausgeschlossen ist; praktische Bedeutung beanspruchen hier wohl hauptsächlich Geldstrafen (§ 63 Z. 3) und Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners (§ 63 Z. 4).

b) Die Deckung von *Aussonderungsansprüchen*.[2]) (§§ 43 ff. KO.) A erhält z. B. nach dem ihm bekannten Eintritt der Zahlungseinstellung des B von diesem die demselben früher geliehene goldene Uhr zurück. Unanfechtbare Befriedigung!

c) Die Deckung von reinen *Absonderungsansprüchen*[3])

---

[1]) §§ 65, 66 KO.

[2]) RG. v. 14. XI. 95. Bolze XXI Nr. 246.

[3]) RG. v. 9. XII. 86 Bd. XVII 27 f.

(§§ 47 KO.) z. B. Berichtigung einer Grundschuld aus dem damit belasteten Grundstück.

Haftet hingegen der Gemeinschuldner für einen Anspruch gleichzeitig dinglich und persönlich, so ist zwar nicht die Befriedigung aus den verpfändeten Gegenständen, wohl aber jede andere Leistung an den persönlich Berechtigten anfechtbar.

d) Die Deckung von Massegläubigeransprüchen. Vgl. hiezu KO. § 58 (Massekosten), § 59 (allgemeine Masseschulden), § 224 (besondere Massenschulden im Nachlaßkonkurs). Praktisch dürften hievon allerdings nur von Belang werden die Deckung von Spezialmasseschulden im Nachlaßkonkurs und weiterhin die Sicherung oder Befriedigung eines Anspruchs aus § 59 Z. 2. Im Falle des § 59 Z. 2 Halbs. 1[1]) liegt zu Grunde ein zweiseitiger zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten abgeschlossener Vertrag; obwohl nun der Dritte seinerseits noch nicht geleistet hat, werden seine Ansprüche aus dem Vertrag von dem Gemeinschuldner gesichert bezw. erfüllt: eine nach § 30 N. 1 Satz 2 unanfechtbare Deckungshandlung.[2]) Denn in einem unmittelbar nach der Deckung eröffneten Konkurse des Gemeinschuldners würde der Anspruch des Gläubigers auf die Gegenleistung aus dem Vertrag keinesfalls direkt als Konkursforderung zu behandeln sein; dem Konkursverwalter stünde es vielmehr frei, — da noch von keinem Teil geleistet ist, — nach § 17 KO. die Erfüllung zu verlangen oder abzulehnen. Ersterenfalls wäre der Dritte für den Betrag der Gegenleistung Massegläubiger (§ 59 Z. 2 KO.), letzterenfalls bliebe ihm jedoch nur die Möglichkeit einer Schadenersatzforderung; als deren Inhaber wäre er nun zwar Konkursgläubiger, aber

[1]) Siehe hiezu auch Cosak S. 172 f.

[2]) Soweit jedoch die Sicherung bezw. Befriedigung eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger bewirkt, kann dieselbe nach § 30 N. 1 S. 1 angefochten werden. Siehe noch S. 34.

nicht auf den Umfang der Gegenleistung aus dem Vertrag, sondern in der Höhe seines Schadens.

e) Die Sicherung oder Befriedigung von Ansprüchen ausländischer Gläubiger, wenn deren Forderungen kraft eines Vergeltungsrechtes (§ 5 II KO.) von der Teilnahme am Konkursverfahren ausgeschlossen sind.

Alle Deckungshandlungen also, die nicht eine Leistung an einen Konkursgläubiger enthalten, sind, — wie wir gesehen haben —, nach § 30 N. 1 S. 2 unanfechtbar. Damit ist natürlich keineswegs gesagt, daß nun solche Rechtshandlungen der konkursrechtlichen Anfechtung überhaupt entzogen wären; im Gegenteil, in den meisten Fällen dieser Art wird § 30 N. 1 S. 1 oder § 31 helfend eingreifen können.

Wenn das Gesetz schlechthin von „Konkursgläubigern" spricht, macht es keinen Unterschied zwischen bevorrechtigten und einfachen Konkursgläubigern. Bezüglich der ersteren ergibt sich jedoch insofern eine Besonderheit, als eine an sie erfolgte Leistung dann nicht anfechtbar ist, wenn durch die betreffende Sicherung oder Befriedigung die gleich- und besserberechtigten Gläubiger nicht geschädigt werden; es fehlt eben hier an dem Erfordernis der Benachteiligung.

III. Auf die Form des Schutzes bezw. der Erfüllung eines Anspruchs kommt — die Kongruenz der gewährten mit der zu fordernden Leistung vorausgesetzt — wie bereits S. 40 hervorgehoben, grundsätzlich nichts an.

Eine Zusammenstellung der üblichsten und hauptsächlichsten Arten der Sicherheitsleistung findet sich in den §§ 232, 233 BGB. (Hinterlegung, Pfandbestellung, Hypothekerrichtung). Im wesentlichen handelt es sich um die Begründung von Absonderungsrechten. Natürlich sind aber auch andere Sicherungsmöglichkeiten hierher zu rechnen, wie z. B. die Einräumung von Retentionsrechten u. s. w.; Bürgschaftsleistung scheidet hier deshalb aus, weil der Gemeinschuldner für seine eigenen Verbindlichkeiten nicht Bürge werden kann. (§ 765 BGB. arg. verb. „Gläubiger eines Dritten.")

Von den Befriedigungsarten (Geldzahlungen wie Erfüllung sonstiger Verbindlichkeiten) erfuhren im Gesetz eine besondere Normierung Wechselzahlungen und Aufrechnung. Mit ersteren werden wir uns später noch eingehender beschäftigen, wegen letzterer s. § 55 Z. 3 KO.

IV. Keineswegs notwendig ist, daß gerade der Gemeinschuldner die in Frage stehende Rechshandlung vorgenommen hat, vielmehr wird hier im Gegensatz zu § 30 N. 1 S. 1 eine Mitwirkung des Gemeinschuldners überhaupt nicht gefordert (arg. verb. „erfolgt"). Anfechtbar sind sogar ohne Wissen und Willen desselben im Exekutionswege[1]) erwirkte Deckungen z. B. Geldpfändungen zu Gunsten eines Konkursgläubigers nach § 815 III CPO.

Hat ein Gläubiger durch außerkonkursmäßige Anfechtung aus dem Zurückzugewährenden Sicherung oder Befriedigung erlangt, so kommt für die Anfechtung derselben ebenfalls § 30 N. 1 S. 2 in Betracht (§ 13 III Anf.-G.). In diesem Falle kann jedoch die Anfechtung ausnahmsweise nicht gegen den Rechtsnachfolger des Ersterwerbers (§ 40 KO.) geltend gemacht werden, denn gemäß § 13 III Anf.-G. finden nur die Vorschriften des § 30 N. 1 KO. entsprechende Anwendung.

V. Der Nachweis, daß innerhalb der kritischen Zeit eine Sicherung oder Befriedigung an einen Konkursgläubiger gewährt wurde, obliegt dem anfechtenden Konkursverwalter. Als „gewährt" kann eine Deckung offenbar erst dann gelten, wenn der eigentliche Konstitutionsakt derselben erfolgt ist; ohne jede Bedeutung für die Anfechtung ist daher jedenfalls die bloße Inaussichtstellung einer Sicherung oder Befriedigung.

VI. Die Befriedigung durch Wechselzahlungen im Besonderen.

Eine Wechselzahlung ist die wechselmäßige Erfüllung einer Wechselschuld. Die erhöhte Garantie der Wechselverbindlichkeit liegt zum großen Teil darin, daß für die Leistung der Wechsel-

---

[1]) Siehe hiezu auch § 35 KO.

zahlung außer dem eigentlichen Wechselschuldner grundsätzlich[1]) noch der Aussteller und die Indossanten dem Gläubiger wechselmäßig verhaftet sind (a 8, 14 WO.). Die Regreßverpflichtung der letzteren ist jedoch bedingt[2]) durch die behördliche Aufnahme einer Protesturkunde, die den Beweis der Nichterlangung der Zahlung von seiten des Wechselschuldners zu liefern hat (a 41 WO.).

In Konsequenz dieser wechselrechtlichen Fundamentalsätze müssen Wechselzahlungen eines Schuldners nach der Zahlungseinstellung bzw. dem Konkurseröffnungsantrag den mit der Sachlage vertrauten Gläubiger bei unbeschränkter Anwendbarkeit der Regel des § 30 N. 1 S. 2 KO. in eine höchst mißliche Situation versetzen.

Denn lehnt er die angebotene Zahlung wegen der Gefahr der späteren Anfechtung aus § 30 N. 1 S. 2 ab, so ist er auch nicht imstande, einen Protest mangels Zahlung zu erwirken. Der Schuldner war ja willens, Zahlung zu leisten. Gleichzeitig werden jedoch in Ermanglung der Protesterhebung Aussteller und Indossanten von ihrer bisherigen Haftung frei. Im Falle des Ausbruchs des Konkurses bleibt ihm also lediglich die Aussicht auf die Konkursdividende. Nimmt er dagegen die Zahlung an, so riskiert er die Verurteilung zur Rückgewähr des Empfangenen (§ 37 KO.), ohne — Protest mangels Zahlung wurde eben nicht erhoben — gegen seine Vormänner im Regreßwege Ansprüche geltend machen zu können.

Dieser Konflikt verlangt eine gesetzgeberische Lösung.

De lege ferenda sind dabei zwei Möglichkeiten denkbar: die Durchbrechung des starren Formalprinzips des Wechselrechts oder die Statuierung einer Ausnahmevorschrift in den konkursrechtlichen Anfechtungsbestimmungen.

Beide Wege sind vom Gesetzgeber beschritten worden.

Den ersteren schlugen z. B. der preußische Entwurf einer Konkursordnung und das argentinische Recht (Neues HGB. v.

---

[1]) Ausnahme z. B. a 14 WO. (Indossament ohne Obligo).

[2]) Wenigstens regelmäßig; Ausnahme a 42 WO. (Protesterlaß).

5. X. 89 a 1411), den letzteren unter Vorgang des code com. a 449 fast alle kontinentalen Gesetzgebungen ein.[1])

Auch die deutsche KO. folgte dem französischen Vorbild. Im § 34 schuf sie eine Ausnahmebestimmung in der Weise, daß Wechselzahlungen des Gemeinschuldners auf Grund des § 30 N. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden können, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.

Eine ideale Lösung der Frage bietet keiner der beiden Wege. Gegen jeden können und sind bereits gewichtige Bedenken geltend gemacht worden;[2]) im Grunde handelt es sich also hier nur um das Ausfindigmachen des kleineren Uebels. Dieses dürfte aber eher in der Normierung einer unter gewissen Umständen eintretenden Unanfechtbarkeit der Wechselzahlungen als in einer das Wechselrecht an seinem Centralnerv, dem strengen Formalismus, treffenden Eingriff gefunden werden.

Allerdings, das ist nicht zu bestreiten, bei der eminenten Bedeutung der Wechselzahlungen im Handelsverkehr bildet deren Privilegierung eine recht erhebliche Einschränkung der Anfechtung der Befriedigungen; andrerseits darf jedoch auch nicht übersehen werden, daß durch § 34 KO. bei weitem nicht alle Wechselzahlungen oder gar alle Wechselaktionen der Anfechtung entzogen worden sind.

So muß vor allem betont werden: Durch die Vorschrift des § 34 hat lediglich der Anfechtungsbereich des § 30 N. 1 eine gesetzliche Einengung erfahren; die übrigen Anfechtungsbestimmungen dagegen (also insbesondere § 30 N. 2 und § 31) bewahren auch Wechselzahlungen gegenüber zweifellos ihre volle Geltung.

Aber auch auf Grund des § 30 N. 1 sind ja nur Wechselzahlungen und selbst diese bloß dann unanfechtbar, wenn

---

[1]) Im einzelnen s. Jaeger S. 272 Anm. 22.

[2]) Siehe beispielsweise einerseits Cosack S. 33 f, andererseits Menzel S. 222.

dem Empfänger bei Verweigerung der Annahme der Verlust des Regreßanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete gedroht hätte.

Voraussetzung für die Unanfechtbarkeit von Rechtshandlungen gemäß § 34 ist demnach

1) daß durch die betreffende Rechtshandlung der Gemeinschuldner eine Wechselzahlung geleistet hat. Ueber den Begriff der Wechselzahlung siehe Seite 45 VI. Ob der Gemeinschuldner als Acceptant einer Tratte, als Aussteller eines eigenen Wechsels, als Bezogener ohne Accept, als Domiziliat (a 43, 99 WO.) oder Ehrenzahler (a 62, 98 Z. 7 WO.) u. s. w. leistete, bleibt dabei irrelevant;

2) daß der Deckungshandlung ein Wechselschuldverhältnis mit mindestens zwei nacheinander Zahlungsverpflichteten zu grunde gelegen hat (arg. verb. „andere"). Dieser Fall wird sich, soweit ein eigener Wechsel in Betracht kommt, nur ergeben, wenn wenigstens ein Indossatar vorhanden ist; bei der einfachen Tratte (a 4 WO.) dagegen genügt schon die Haftung von Acceptant und Trassant.

3) daß der Gläubiger, wenn er die angebotene Zahlung zurückgewiesen hätte, gegen die übrigen Wechselverpflichteten nicht wechselmäßigen Rückgriff hätte nehmen können. (S. S. 46 Abs. III.) Wann dies der Fall ist, muß nach den Bestimmungen der Wechselordnung beantwortet worden. Vgl. a 41, 98 Z. 6; a 43 Satz 2, 99 S. 2; a 62 Satz 2 und 3, 98 Z 7 WO.[1])

In Ermanglung der Erfordernisse sub 1, 2 oder 3 sind daher — nach den allgemeinen Vorschriften — beispielsweise anfechtbar

ad 1 a) Jede andere Tilgung einer Wechselschuld durch den Kridar z. B. deren Erlaß.

---

[1]) Die etwaige Offenkundigkeit der Wertlosigkeit des Regreßanspruches — der Regreßverpflichtete ist z. B. bekanntermaßen zahlungsunfähig — kann bei der apodiktischen Fassung des Gesetzes keine Rolle spielen. A. M. Cosack S. 344.

b) Jede sonstige Wechselaktion des Gemeinschuldners wie die Ausstellung, Annahme, Indossierung, Sicherung eines Wechsels.

ad 2) Wechselzahlungen des Gemeinschuldners, die er als einziger Wechselverpflichteter geleistet hat, so als Aussteller eines nicht indossierten eigenen Wechsels oder als Akzeptant eines nichtindossierten Wechsels an eigene Ordre.[1])

ad 3) Wechselzahlungen des Gemeinschuldners, die der Empfänger recht wohl zurückweisen konnte, ohne durch die Zurückweisung den Regreßanspruch zu verlieren.

a) Es haben etwa alle vorhandenen Regreßpflichtigen auf Protesterhebung mangels Zahlung verzichtet (a 42 WO.)

b) Die Zahlung erfolgte erst, nachdem bereits form- und fristgerecht Protest mangels Zahlung erhoben worden war.

c) Die Zahlung wurde erst nach Präjudizierung des Wechsels geleistet (a 41 II WO.); hier war der Regreßanspruch im Zeitpunkt der Zahlung bereits untergegangen u. s. w.

Wir sehen also, trotz der Vorschrift des § 34 I bleibt für die konkursmäßige Anfechtung von Wechselzahlungen in vielen Fällen immer noch Raum.[2])

Außerdem hat nun aber auch das Gesetz, um eine dolose Ausbeutung des Privilegs der Wechselzahlungen zu verhüten,

[1]) Die Eigenschaft eines einzigen Wechselverpflichteten mangelt indes dem Gemeinschuldner als Akzeptanten eines gezogenen Wechsels, auf den nur Indossamente ohne Obligo (a 14 S. 2 WO.) gesetzt wurden; denn auch der Aussteller ist Wechselgarant nach a 8 WO.

[2]) Die erfolgreich durchgeführte Anfechtung einer Wechselzahlung erzeugt auf seiten der Konkursmasse die Verpflichtung zur Herausgabe des quittierten Wechsels (§ 38 KO.). Ist inzwischen der Regreßanspruch verjährt — ein Umstand, der die Anfechtbarkeit keineswegs hindert (Motive S. 143) — so erweist sich thatsächlich die Zahlung des Wechsels an den Konkursgläubiger weit unvorteilhafter als die Nichtzahlung.

noch selbst ein „Korrektiv“ (Protokolle S. 25) gegen die Ausnahmebestimmung des § 34 I geschaffen.

Nach Abs. II des genannten Paragraphen muß nämlich die Wechselsumme, deren Zahlung wegen Abs. I auf Grund des § 30 N. 1 nicht angefochten werden kann, von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem an die Konkursmasse erstattet werden, wenn der letzte Wechselregreßschuldner oder der Dritte im Zeitpunkt der Wechselbegebung die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bzw. den Konkurseröffnungsantrag gekannt hatte.

Die Statuierung dieser Vorschrift war ebenso zweckmäßig, wie notwendig. Denn ohne sie könnte das Risiko der Anfechtung einer während der Konkurssituation seitens des Schuldners an einen Konkursgläubiger geleisteten Erfüllung (§ 30 N. 1 S. 2) einfach dadurch umgangen werden, daß die Verbindlichkeit des Schuldners in die Form eines vom Gläubiger auf ihn gezogenen Sichtwechsels gebracht würde. Auf dem Umwege des entgeltlichen Indossaments erhielte sodann der Gläubiger indirekt Befriedigung; an den Indossatar aber könnte der Gemeinschuldner gemäß § 34 I unanfechtbar leisten.

Den Vorteil aus einer derartigen Manipulation zieht nun zweifellos in letzter Linie regelmäßig der letzte Wechselregreßschuldner. Die übrigen konnten sich ja im Falle der Nichtzahlung an ihre Vormänner halten, dieser aber wäre lediglich auf die Befriedigung seitens eines insolventen Schuldners angewiesen gewesen. Es ist deshalb nicht mehr wie billig, daß dieser, da er sich in illoyaler Weise — Wechselbegebung trotz Kenntnis der kritischen Momente — auf einem Schleichwege Befriedigung verschafft hatte, der Konkursmasse die gezahlte Wechselsumme restituieren muß. Hat er den fraglichen Wechsel auf Rechnung eines Dritten begeben, so trifft natürlich diesen als den in Wirklichkeit Begünstigten die Rückerstattungspflicht.

β) Die inkongruenten Deckungen. (§ 30 N. 2 KO.)

Sicherungen und Befriedigungen, die an einen mit der Konkurssituation des Gemeinschuldners vertrauten Konkurs-

gläubiger erfolgten, sind nach unseren bisherigen Erörterungen selbst dann anfechtbar, wenn der betreffende Gläubiger auf die gewährte Leistung einen klagbaren Anspruch gegen den Gemeinschuldner besaß.

Demgegenüber ergibt sich nun zweifellos eine potenzierte Anfechtungswürdigkeit bei jenen Rechtshandlungen, durch welche der Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung erhält, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Denn unter gewöhnlichen Umständen wird in diesen Fällen die Anormalität der Leistung geradezu den Verdacht des Gläubigers gegen die Solvenz des Schuldners herausfordern müssen.

Die Frage, inwieweit der Gedanke der potenzierten Anfechtungswürdigkeit dieser sog. inkongruenten Deckungen Ausdruck in der deutschen Konkursordnung gefunden hat, werden wir an anderer Stelle eingehender zu besprechen haben. Hier sollen zunächst die verschiedenen Fälle der Inkongruenz zwischen Leistuug und Anspruch im einzelnen näher dargelegt werden.

Das Gesetz unterscheidet drei Fälle der inkongruenten Deckungen.

1. Der Gläubiger hatte die erhaltene Sicherung oder Befriedigung überhaupt nicht zu beanspruchen.

Einen „Anspruch" auf Sicherung oder Befriedigung hat ein Gläubiger nur dann, wenn ihm materiell das Recht zusteht, von seinem Schuldner eine solche zu verlangen. (arg. § 194 BGB.)

Gleichgiltig ist, ob dieses Recht auf vertragsmäßiger oder gesetzlicher Grundlage beruht.

a) Sicherungen. Wurde die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherung rechtsgeschäftlich vereinbart, so bildet die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes die unerläßliche Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs. Leistungen auf Grund nichtiger (z. B. § 1171 BGB.) oder angefochtener (§ 142 BGB.). Verpflichtungsverträge sind inkongruente Deckungshandlungen und verfallen demgemäß der Anfechtung des § 30 N. 2. Wurde

die Sicherungsverpflichtung erst innerhalb der kritischen Zeit statuiert, so ist bereits deren Eingehung als solche anfechtbar.

Ein „Sicherungsversprechen", das der Schuldner in ganz allgemeiner, unbestimmter Weise gegeben hat, kann gleichfalls keinen rechtlichen Anspruch auf Sicherung begründen. Es wird vielmehr in solchem Falle regelmäßig an dem rechtsverbindlichen Charakter der Zusage fehlen.

Der vertragsmäßigen Verpflichtung steht, wie bereits oben erwähnt, an Wirksamkeit die gesetzliche Normierung eines Anspruchs vollkommen gleich. Mehrere markante Beispiele solch' positivrechtlicher Sicherungsansprüche bietet das deutsche Reichsrecht in den a 26 und 29 WO. sowie in dem § 648 BGB. (Die beiden ersten Fälle betreffen den Sicherungsanspruch wegen nicht erhaltenen Wechselaccepts bezw. Unsicherheit des Acceptanten, § 648 BGB. verleiht dem Bauunternehmer für seine Forderungen aus dem Werkvertrag einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers.)

Es sind das alles rein materielle Rechte. Solche sind aber auch unbedingt erforderlich zur Verschaffung eines „Anspruchs" im Sinne des Gesetzes.

Damit ist schon gesagt, daß bloße prozessuale Befugnisse nicht im stande sind, einem Gläubiger einen „Anspruch" auf Sicherung zu verleihen. So wird insbesondere durch die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung keineswegs eine kongruente Deckung gewährt, obwohl der Gläubiger die Eintragung gemäß § 866 CPO. auf Grund seines vollstreckbaren Schuldtitels gesetzmäßig „verlangen" konnte. Entsprechendes gilt auch von der Befugnis, einen Arrest zu erwirken. (RG. v. 7. XII. 80 Bd. III S. 398.)

Daß das Recht auf Befriedigung noch keinen Anspruch auf Sicherung involviert, wurde von Literatur und Rechtsprechung[1]) aufs nachdrucksvollste betont und ist zweifellos

[1]) Vgl. beispielsweise v. Sarwey-Bossert S. 161 b; Wilmowski S. 136, Jaeger S. 243 Anm. 49; RG. v. 3. VI. 82. Bd. VII. S. 111; v. 6. XII. 83. Bd. X. S. 36. (Pl.E.)

richtig. Eine Sicherung bedeutet eben thatsächlich nicht ein minus, sondern ein aliud gegenüber der Befriedigung. Die praktisch wichtigste Konsequenz hieraus ist die, daß alle innerhalb der kritischen Zeit zum Zwecke der Befriedigung erfolgten Vollstreckungspfändungen und Beschlagnahmen trotz der Vollstreckbarkeit des gläubigerischen Schuldtitels den Charakter nichtgeschuldeter Sicherungen an sich tragen. Sie sind demgemäß auch nach § 30 N. 2 als inkongruente Deckungen anfechtbar.[1])

Diese Anfechtbarkeit kann nun nicht etwa dadurch vereitelt werden, daß der Gläubiger die Sicherung noch vor der Konkurseröffnung realisiert; denn wenn auch die damit erzielte Befriedigung nicht selbst inkongruenter Natur ist, mittelbar kann sie doch rückgängig gemacht werden durch die nach wie vor mögliche Anfechtung der vorausgegangenen inkongruenten Sicherung.

b) Befriedigungen. Die Befriedigung nichtgeschuldeter Ansprüche ist eigentlich eine contradictio in adiecto.[2]) Denn ich kann nicht jemanden „befriedigen", der keinen Anspruch gegen mich hat.

v. Völderndorff (S. 335) und Grützmann (a. a. O.) eliminieren nun diese Schwierigkeit des Gesetzes auf einfache Weise dadurch, daß sie annehmen, das „nicht" — „zu beanspruchen hatte" sei lediglich mit dem Ausdruck „Sicherung" in Verbindung zu bringen, gehöre also gar nicht zum Ausdruck „Befriedigung".

Diese einschränkende Interpretation läßt sich jedoch u. E. nur notgedrungen mit der Fassung des Gesetzes in Einklang bringen.

Richtig wird deshalb wohl sein, hier an solche Forderungen zu denken, deren rechtlicher Bestand im Zeitpunkt der

---

[1]) Dem widerspricht neuerdings Baum, „Anfechtung von Pfändungen im Konkurs" („Recht" 1901 Nr. 24), indem er behauptet, § 30 Nr. 2 KO. verlange gar keinen privatrechtlichen Anspruch. Nach seiner Ansicht habe übrigens der Gläubiger thatsächlich einen privatrechtlichen Anspruch auf die ihm durch das Vollstreckungspfand gewährte Sicherung.

[2]) Vgl. auch Grützmann S. 185.

Befriedigung zwar noch außer Frage steht,[1]) aber durch den freien Willen des Schuldners sofort hätte illusorisch gemacht werden können. Wir verweisen hiezu insbesondere auf die Befriedigung einer bereits verjährten Forderung. Solange der Schuldner hier von der Einrede der Verjährung keinen Gebrauch macht, ist die Rechtsbeständigkeit des Befriedigungsanspruchs vollkommen intakt. Trotzdem ist die Befriedigung vom Standpunkt des Schuldners aus streng genommen nicht mehr zu „beanspruchen"; denn — wenn er nicht zahlen wollte — würde ihn die Möglichkeit der Berufung auf die Verjährung in gleicher Weise vor einer Verurteilung schützen wie der etwaige Beweis der bereits erfolgten Zahlung. Rechtlich hängt es also vollkommen vom Belieben des Schuldners ab, ob der Gläubiger mit einer Klage wegen der verjährten Forderung durchdringen würde oder nicht.

Dagegen möchten wir im Gegensatz zu Cosack (S. 201 Z. 3) und Jaeger (S. 242 Anm. 44) Zahlungen auf nichtige oder angefochtene (§ 142 BGB.) Schulden nicht hierher rechnen. Denn in diesen Fällen besteht ein Forderungsrecht überhaupt nicht mehr; der Inhaber einer nichtigen Forderung ist eben rechtlich gar kein Gläubiger, und etwaige Leistungen auf Grund des nichtigen Rechtsgeschäftes dürften u. E. in der Regel als unentgeltliche Zuwendungen (§ 32 KO.) oder als Eingehung neuer Rechtsgeschäfte (§ 30 N. 1 S. 1), unter Umständen als absichtlich zum Nachteil der Gläubiger vorgenommene Rechtshandlungen (§ 31) zu gelten haben.

2. Der Gläubiger hatte die erhaltene Sicherung oder Befriedigung der Art nach nicht zu beanspruchen.

Der Anspruch als solcher wird hier nicht bestritten; behauptet wird nur, die Verpflichtung des Schuldners sei nicht dahin gegangen, gerade das zu leisten, was wirklich geleistet worden ist.

Worin die Abweichung der gewährten von der zu fordernden Leistung im einzelnen Fall besteht, ist grundsätzlich

[1]) Der Forderungsberechtigte muß ja nach § 30 N. 2 sogar Konkursgläubigerqualität besitzen.

gleichgiltig. Nur muß verlangt werden, daß sie mindestens einen solchen Grad erreicht, daß der Gläubiger unter gewöhnlichen Umständen zum Bewußtsein der Inkongruenz kommen konnte. Im Geiste einer strengen Buchstabeninterpretation jegliche, auch die minimalste Abweichung zur Annahme einer Inkongruenz genügen zu lassen, dürfte der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen.

Den Hauptfall einer der Art nach nicht zu beanspruchenden Deckung bildet die Leistung an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB.) d. h. jene Leistung, durch welche eine Forderung mit Zustimmung des Gläubigers in anderer als der ursprünglich in Aussicht genommenen Weise getilgt wird. Beispiele: Warenhingabe, Forderungsübertragung oder Wechselausstellung [1]) zur Erfüllung einer Geldschuld.

Nicht inkongruent ist dagegen allgemeiner Ansicht nach die Befriedigung durch verkehrsübliche Geldsurrogate[2]) an Stelle von Bargeld, weiterhin die Leistung eines Gegenstandes, der wenigstens alternativ geschuldet wurde. (§ 262 BGB.)

Wohl aber werden jene Rechtshandlungen als inkongruente Deckungen angefochten werden müssen, die unter dem Deckmantel eines selbständigen Rechtsgeschäftes die Tilgung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit bezwecken.

Ob schon eine Aenderung in Bezug auf den Erfüllungsort die Inkongruenz einer Deckung begründet, kann nur von Fall zu Fall beantwortet werden; man wird verlangen müssen, daß der Gläubiger durch diese „andersgeartete" Leistung in auffälliger Weise begünstigt wird.

3. Der Gläubiger hatte die Sicherung oder Befriedigung der Zeit nach nicht zu beanspruchen.

Nicht bestritten wird hier, ebenso wie sub Z. 2 der Anspruch als solcher; inkongruent ist die Deckung jedoch deshalb, weil sie schon vor dem Fälligkeitstermine erfolgte. Verfrühte

---

[1]) Anders natürlich, wenn die Bezahlung durch Wechsel bereits bei Begründung der Verbindlichkeit beiderseits als zulässig erachtet wurde.

[2]) wie Banknoten, Kassenscheine.

Zahlungen betagter oder aufschiebend bedingter Forderungen werden hier die Hauptrolle spielen.

Die Feststellung des Momentes der Fälligkeit richtet sich in Ermanglung abweichender Vereinbarungen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes. Verkehrsübliche oder ganz belanglose Zeitdifferenzen werden dabei nicht in Anschlag gebracht werden dürfen, wenn der Gläubiger in ihnen nichts Anormales hat finden können.

Wollten Gläubiger und Gemeinschuldner die in der vorzeitigen Leistung liegende Inkongruenz dadurch beseitigen, daß sie eigens zu diesem Zwecke noch innerhalb der kritischen Zeit einen die frühere Fälligkeit vereinbarenden Vertrag abschließen, so würde ihnen dies praktisch gar nichts nützen, da der Vertrag unter diesen Umständen an sich anfechtbar wäre und daher eine Verschiebung des ursprünglichen Fälligkeitstermines nicht herbeiführen könnte.

Meinungsverschiedenheiten bestehen bezüglich der Frage wie es zu halten sei, wenn die Fälligkeit, die zur Zeit der Leistung nicht vorhanden war, noch vor der Konkurseröffnung eintrat.

Die einen[1]) entscheiden sich auch in diesem Falle für die Annahme einer zeitlich inkongruenten Deckung, die anderen[2]) vertreten die entgegengesetzte Auffassung mit der Begründung, daß sich sonst leicht unbillige Härten ergeben würden.

De lege lata wird — so bedauerlich dies in concreto sein mag — angesichts der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes die erstgenannte Ansicht den Vorzug verdienen. Auch der Verfasser der Motive scheint von dieser Anschauung ausgegangen zu sein. (S. Motive S. 126.)

Jede Rechtshandlung, welche nun zu irgend einer der drei eben behandelten Gruppen inkongruenter Deckungen gehört, unterliegt der verschärften Anfechtung des § 30 N. 2 KO.

Die Verschärfung besteht gegenüber den Anfechtungsbestimmungen des § 30 N. 1 S. 2 — (kongruente Deckungen) — in der Hauptsache darin, daß

[1]) so Cosack S. 197; v. Wilmowski § 23 unter 8.

[2]) so v. Völderndorff I S. 333 f. Jaeger S. 243 Anm. 46.

1) die kritische Zeit für diese Fälle bereits zehn Tage vor der Zahlungseinstellung bezw. dem Konkurseröffnungsantrag beginnt und

2) die Regelung der Beweislast bezüglich der subjektiven Voraussetzungen eine sehr wesentliche Aenderung erfahren hat.

Während bei der Anfechtung einer kongruenten Deckung der Konkursverwalter beweisen muß, daß der Anfechtungsgegner zur Zeit der gewährten Deckung die Zahlungseinstellung oder den Konkurseröffnungsantrag kannte, ist es hier umgekehrt Sache des Anfechtungsgegners, den Nachweis dafür zu erbringen, daß die vom Gesetz unterstellte Kenntnis thatsächlich nicht vorhanden war. Das Gesetz präsumiert aber hier nicht nur die Kenntnis der Zahlungseinstellung bzw. des Eröffnungsantrags, sondern auch die der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners, wodurch der Gegenbeweis noch in erhöhtem Maße erschwert wird.

B. Subjektive Voraussetzungen.

1. Die subjektiven Voraussetzungen der Konkurspauliana wurden im Laufe dieser Abhandlung bereits mehrfach gestreift. Sie betreffen in der Hauptsache die Kenntnis des Gegners von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners im Zeitpunkte des anzufechtenden Rechtsaktes.

a) Im § 30 N. 1 KO. verlangt das Gesetz, daß der Anfechtungsgegner[1]) zur Zeit der Eingehung des anzufechtenden Rechtsgeschäftes (S. 1) bezw. der Vornahme der anzufechtenden Deckungshandlung (S. 2) entweder die Zahlungseinstellung oder den Konkurseröffnungsantrag gekannt hatte.

b) Im § 30 N. 2 KO. ist der Kenntnis eines dieser beiden Fakta die Kenntnis von der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners gleichgestellt.

Ueber die Begriffe der Zahlungseinstellung und des Konkurseröffnungsantrags siehe Seite 19 und Seite 26.

---

[1]) Auf die Kenntnis des Gemeinschuldners kommt dagegen nichts an; möglich ist aber, daß auch dieser z. B. von dem Konkurseröffnungsantrage eines Gläubigers keine Ahnung hat.

Ausdrücklich betont muß werden, daß lediglich die Kenntnis der kritischen Momente von Bedeutung ist, nicht dagegen die Kenntnis irgendwelcher sonstiger, wenn auch noch so gravierender Vorkommnisse. (Vgl. auch RG. vom 4. X. 95 J. W. S. 505; v. 7. XI. 95 J. W. 1896 S. 34.)

Die Beweisregelung haben wir bereits erörtert auf S. 57.

2. Gefordert wird ein positives Kennen. So lange also der Dritte — gleichviel aus welchem Grunde — nicht die feste Ueberzeugung von dem bereits erfolgten Eintritt der kritischen Momente besaß, waren ihm diese nicht „bekannt". Insbesondere ersetzt ein fahrlässiges Nichtkennen (Kennenmüssen § 122 II BGB.) keineswegs die Kenntnis selbst.

Daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§§ 892, 893 BGB.) die Wirkung der in Frage stehenden Kenntnis nicht zu inhibieren vermag, erhellt unzweifelhaft aus der positiven Bestimmung des § 42 KO.

3. Als Zeitpunkt der Kenntnis hat der Moment der Perfektion des Rechtsgeschäftes bzw. der Vornahme der Rechtshandlung zu gelten. Zur Feststellung sind demgemäß die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes mit heranzuziehen. Sind darnach zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes mehrere Akte erforderlich (z. B. Einigung und Eintragung § 873 BGB.), so ist nur die Kenntnis zur Zeit des Vollendungsaktes von Erheblichkeit. (Vgl. hiezu RG. v. 13. Juni 84 Bd. XII S. 42.) Nachträgliche Kenntnis schadet nicht.

4. Hat der Anfechtungsgegner durch einen Vertreter gehandelt, — so regelmäßig bei Gesellschaften (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, offene Handelsgesellschaft u. s. w.) — dann entscheidet grundsätzlich dessen Kenntnis, nicht die des Anfechtungsgegners. Denn, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch die Kenntnis gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 166 I BGB.) nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

Eine wesentliche Modifikation erfahren diese Bestimmungen jedoch im Falle eines durch Rechtsgeschäft begründeten Ver-

tretungsverhältnisses (§ 166 II S. 1 BGB. Vollmacht). Hat nämlich in diesem Falle der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Anfechtungsgegners gehandelt, so kann sich dieser, wenn er selbst eines der kritischen Momente kannte, nicht auf die Unkenntnis seines Vertreters berufen.

Diese Sätze müssen unserer Ansicht nach auch Anwendung finden auf das Verhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem ihn mit der Vornahme von Vollstreckungshandlungen beauftragenden (§ 753 CPO.) Gläubiger, soweit der Gerichtsvollzieher an die Weisungen seines Auftraggebers gebunden ist.[1])

Niemals „Vertreter" des Anfechtungsgegner ist dagegen dessen Bote; denn dieser „übermittelt" nur einen fremden Willen (§ 120 BGB.); sein eigener Wille und sein eigenes Wissen oder Nichtwissen können daher nicht weiter in Betracht kommen.

Hatte von mehreren nur gemeinschaftlich Vertretungsberechtigten (Gesamtvertretung) auch nur einer Kenntnis von den kritischen Thatsachen, so kann von einem Mangel der subjektiven Voraussetzungen des § 30 KO. nicht mehr die Rede sein.

---

[1]) Sehr bestritten! Vgl. hiezu über die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers RG. Verein. Civils. v. 10. VI. 86. Bd. XVI S. 396 ff.; daneben die auffallende neuerliche Entscheidung v. 11. XII. 99 J. W. 1900 S. 74 No. 11.

3. Kapitel.

§ 4.

Die formelle Geltendmachung der Konkurspauliana.

In formeller Beziehung steht die Konkurspauliana den übrigen konkursrechtlichen Anfechtungsklagen im wesentlichen gleich. Wir können uns aus diesem Grunde hier mit den wichtigsten Sätzen begnügen.

1. Subjekt der Anfechtung. Das Anfechtungsrecht ist lediglich ein Recht der Konkursgläubigerschaft. Die Ausübung desselben steht jedoch ausschließlich dem Verwalter zu. (§ 36 KO.) Die Konkursgläubiger selbst sind daher weder einzeln noch gemeinsam zur Erklärung und Durchführung der Anfechtung legitimiert.

Nur in ganz beschränkter, dazu rein negativer Richtung ermöglicht das Gesetz eine Einwirkung der Konkursgläubiger bezw. des Konkursgerichtes auf die Entschlüsse des Verwalters (vgl. hiezu §§ 83, 84, 133 Z. 2, 135, 136 KO.).

2. Form der Anfechtung. Das Konkursrecht stellt in dieser Hinsicht keine besonderen Normen auf. Die Anfechtung erfolgt deshalb durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (vgl. § 143 BGB.). Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willensäußerung, die formlos, ausdrücklich oder durch konkludente Handlung abgegeben werden kann.

Der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Erklärung bemißt sich nach den einschläglichen Vorschriften der §§ 130—132 BGB.

Infolge der Anfechtungserklärung erwächst aus dem Anfechtungsrecht ein „Anfechtungsanspruch". Die rechtliche Natur

dieses Anspruchs ist sehr bestritten.[1]) Wir teilen jene Auffassung, die davon ausgeht, daß die Anfechtung weder eine rechtsgeschäftliche noch eine deliktische, sondern eine unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Verbindlichkeit[2]) begründe. (Obligatio ex lege.) Ueber praktische Konsequenzen dieses Standpunktes s. u. Z. 3. Der Anfechtungsanspruch kann gerichtlich und außergerichtlich verfolgt werden. Träger des Anspruchs ist stets die Gemeinschaft der Konkursgläubiger, alleiniger Vertreter derselben der Konkursverwalter. Natürlich kann aber dieser für die Prozeßführung einen Bevollmächtigten bestellen; dagegen ist eine Abtretung des Anspruchs unstatthaft. (RG. v. 5. I. 93 Bd. XXX S. 71 f. mit Literatur.)

3. Oertliche und sachliche Zuständigkeit. Für die Frage der Zuständigkeit des Gerichts finden, da diesbezügliche Bestimmungen in der Konkursordnung fehlen, die allgemeinen Regeln der CPO. und des GVG. Anwendung.

Stets ist jedoch daran festzuhalten, daß — den Anfechtungsanspruch als obligatio ex lege betrachtet — für die Klagerhebung niemals in Betracht kommen können

a) als örtlich zuständig:
   α) der Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 CPO.),
   β) der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 CPO.)
   und γ) der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 CPO.);
b) als sachlich zuständig:
   die Kammern für Handelssachen (§ 101 GVG.).

Denn mit der Annahme der unmittelbar gesetzlichen Grundlage des Anfechtungsanspruchs entfällt die Möglichkeit des Eintritts der in den citierten Paragraphen geforderten Voraussetzungen.

Weiterhin sind aus der Anzahl der örtlich zuständigen Gerichte von vornherein auszuscheiden

der dingliche Gerichtsstand (§ 24 CPO.) und

---

[1]) Literaturangabe bei Jaeger § 29 Anm. 2 ff.

[2]) Siehe hiezu S. 63 ff. Vgl. RG. v. 26. I. 93 Bolze XVI Nr. 169; v. 2. IV. 94 J. W. 316 Nr. 13.

der Gerichtsstand der Zwangsbereitschaft (§§ 771; 802 ZPO.), sobald man mit der herrschenden Lehre auf dem Standpunkt der obligatorischen Wirkung der Anfechtung steht. (S. S. 63 ff.)

Im Regelfalle dürfte somit der Anfechtungsanspruch im allgemeinen Gerichtsstand des Anfechtungsgegners d. i. dessen Wohnsitz (§ 13 ff. ZPO.) geltend gemacht werden. Wegen des vermögensrechtlichen Charakters des Anspruchs kann aber insbesondere auch die Zuständigkeit des Gerichtsstandes des Aufenthalts (§ 20 ZPO.) bzw. des Vermögens (§ 23 ZPO.) gegeben sein.

Ob in erster Instanz das Amtsgericht oder Landgericht kompetent ist, hängt von dem Wert des Streitgegenstandes ab. (§§ 23 Z. 1; 70 I GVG. § 2 ff. ZPO.) Den Streitgegenstand aber bildet dasjenige, was nach § 37 KO. zur Konkursmasse zurückgewährt werden soll.

Bezüglich der letztinstanziellen Zuständigkeit ist eine ausdrückliche gesetzliche Regelung getroffen worden. Durch a IX EG. zu dem Ges. betr. d. Aenderungen d. KO. wurde nämlich die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 EG. z. GVG. dem Reichsgericht zugewiesen. Das bayerische oberste Landesgericht hat sich demgemäß mit konkursrechtlichen Anfechtungsklagen nicht mehr zu beschäftigen.

4. Anfechtungsgegner ist regelmäßig derjenige, dem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde. Im Rahmen des § 40 KO. kann die Anfechtung jedoch auch gegen den Erben bzw. sonstigen Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gegners geltend gemacht werden.

5. Anfechtungsfrist. Die Anfechtung kann nur innerhalb eines Jahres seit der Eröffnung des Verfahrens[1]) erfolgen. (§ 41 KO.) Diese Zeitschranke bildet im Gegensatz zu § 34 KO. a. F. keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist. Ihre Berücksichtigung ist somit von Amtswegen geboten. Doch finden auf

[1]) In den Fällen des § 42 KO. läuft die einjährige Frist von der Vornahme der Rechtshandlung an.

den Lauf der Frist die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 II und 207 BGB. entsprechende Anwendung.

Eine erst nach Ablauf eines Jahres seit der Konkurseröffnung erfolgte Anfechtung ist wirkungslos. Denn im Falle einer verspäteten Abgabe der Anfechtungserklärung war thatsächlich das Anfechtungsrecht bereits untergegangen, eine anfechtbare Handlung lag also in dem fraglichen Zeitpunkt überhaupt nicht mehr vor. Nur in ganz bestimmten Grenzen ist der ursprüngliche Charakter der Anfechtbarkeit einer Handlung auch nach Untergang des Anfechtungsrechtes noch von praktischer Bedeutung. Beruht nämlich eine Leistungsverpflichtung des Gemeinschuldners auf einer anfechtbaren Handlung, so kann der Konkursverwalter, auch wenn die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen ist, dennoch die Leistung verweigern. (§ 41 II KO.)

§ 5.

Wirkung der Anfechtung.

Die Rechtshandlung wird als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten. (§ 29 KO.) Die nächste Folge der form- und fristgerecht geltend gemachten Anfechtung bildet sonach die Beseitigung der Rechtswirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung gegenüber den Konkursgläubigern.

Die rechtliche Bedeutung dieses Resultats liegt in erster Linie lediglich darin, daß sich der Anfechtungsgegner den Ansprüchen der Konkursgläubiger gegenüber nicht auf die angefochtene Rechtshandlung berufen kann. Hüten muß man sich jedoch, „unwirksam“ und „nichtig“ ohne weiteres zu identifizieren. Beide Begriffe stehen vielmehr im Verhältnis des Uebergeordneten („unwirksam“) zum Untergeordneten („nichtig“).

Als praktischen Endzweck der Anfechtung haben wir im Laufe der Abhandlung schon mehrfach bezeichnet die Herbeiführung der Zugriffsmöglichkeit der Konkursgläubiger auf jene Vermögenswerte, welche durch die betreffende Rechtshandlung der Konkursmasse entzogen worden sind.

Diesem praktischen Zweck genügt § 37 KO. Nach dieser Gesetzesstelle muß als Folge der Anfechtung alles, was durch

die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

An dem obligatorischen Charakter dieser Norm wurde unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes (bis 1. I. 1900) von Literatur und Rechtsprechung[1]) fast ausnahmslos festgehalten. Für die dingliche Wirkung der Anfechtung fanden sich nur ganz vereinzelt Stimmen. Dagegen sprach für die Annahme einer Obligation hauptsächlich die ausdrückliche gesetzliche Statuierung der Verpflichtung zur Rückgewähr, die sich füglich nur als persönliche obligatorische Schuld auffassen läßt. (Cosack S. 240.)

Dafür, daß in dieser Richtung auch durch die Neuredaktion der Konkursordnung keine Aenderung eingetreten ist, haben sich u. a. insbesondere Jaeger (S. 216. ff.), L. Seuffert (S. 220), K. Meyer (§ 29 IV) und Cosack (Lehrb. z. BGB. I S. 154) bereits ausgesprochen.

Hellwig (Verträge auf Leistung an Dritte S. 379 ff.) hat dagegen, in allerdings sehr beachtenswerten Ausführungen, die nunmehrige dingliche Wirkung der Gläubigeranfechtung vertreten.[2])

Seine Gründe sind indes nicht stichhaltig.

Uneingeschränkt zugegeben wird selbst von Hellwig (a. a. O. S. 380), daß vom Standpunkt des bisherigen Rechts die konkursmäßige Anfechtung sicherlich im Sinne der obligatorisch wirkenden Anfechtung zu verstehen sei.

Dem wäre jedoch anders geworden mit dem Inkrafttreten des BGB. und der Konkursnovelle. Denn für das gesamte

---

[1]) RG. v. 20. I. 85. Bd. XIII S. 6 f.; v. 7. I. 93. Bd. XXX S. 404; v. 19. I. 93. Bd. XXX S. 91; v. 19. X. 93. Bd. XXXII S. 24; v. 15. X. 97. Bd. XL S. 6 f.; v. 16. IX. 98. Bd. XLII S. 367 (abw. RG. v. 28. VI. 98. Bd. XLII S. 345, u. oberstes Landesgericht München v. 21. V. 83, Sammlung Bd. X S. 103 f.).

[2]) Ihm schlossen sich bereits an Kipp in Windscheidts Pandekten Bd. II § 463a S. 955 ff.; Wolff, Kommentar z. KO. zu § 29 Anm. 10; Crome, Bürgerl. R. Bd. I § 80 Note 46.

neue Reichscivilrecht, als dessen Bestandteil die Konkursnovelle angesehen werden müsse, sei nunmehr die „Anfechtung“ im technischen Sinne des BGB. zu nehmen, ihre einheitliche, dingliche Wirkung (§ 142 BGB.) sonach fraglos festgestellt.

Wir können füglich ununtersucht lassen, ob diese für die Gläubigeranfechtung so überaus wichtige Aenderung notwendig oder wünschenswert wäre. Daß sie bei der Neuredaktion der KO. jedenfalls nicht angestrebt wurde, geht aus den Materialien zur Konkursnovelle mit unverkennbarer Deutlichkeit hervor.

Ganz abgesehen davon, daß hier, — wo es sich doch um die Begründung der dem BGB. entsprechenden Umgestaltung der KO. handelte — einer so fundamentalen Abweichung vom bisherigen Recht auch nicht mit einem Wort Erwähnung gethan ist, — in der Denkschrift zu § 34 wurde ja noch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Absicht der Vorschläge des Entwurfs nur darauf gerichtet sei, die Art, wie die Anfechtung im Konkurse . . . . . ausgeübt werden solle mit den Vorschriften des BGB. in Einklang zu bringen.

Und sollten trotzdem noch irgendwelche Zweifel daran bestehen, daß lediglich die Art, nicht aber die Wirkung der Anfechtung des BGB. auf die konkursmäßige Anfechtung übertragen werden sollte, so müßten diese Zweifel angesichts einer der letzten Sätze des Kommissionsberichtes zu § 34 sicherlich entgiltig schwinden. Denn wenn es dort wörtlich heißt:

> „Ebenso wie im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der dinglich wirkenden Anfechtung die Anfechtungserklärung .... genüge, ... so müsse hier bei dem Anfechtungsrecht die Erklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Anfechtungsgegner genügen, daß er anfechte“,

so kann diese Fassung doch wohl nur im Sinne einer offensichtlichen Gegenüberstellung der dinglich wirkenden Anfechtung des BGB. und der konkursmäßigen Anfechtung gedeutet werden.

Nun wäre freilich immer noch denkbar, daß die Gesetzesnormen an und für sich — im Widerspruch zu den Materialien — eine Interpretation im Sinne Hellwigs nahelegten.

Dies ist jedoch thatsächlich durchaus nicht der Fall.

1. Die „tiefgreifende“ Aenderung der Anfechtungsmaterie der KO., welche Hellwig so sehr betont (S. 381 Abs. 2 a. a. O.), beschränkt sich lediglich auf § 41 KO.[1]) (§ 34 a. F.). An die Stelle der bisherigen Verjährungsfrist ist dort nunmehr eine Ausschlußfrist gesetzt worden.

Diese Aenderung kann jedoch u. E. in keiner Hinsicht zum Beweise der nunmehr dinglichen Wirkung der konkursmäßigen Anfechtung verwendet werden.

Denn hier handelt es sich einzig und allein um eine zeitliche Schranke für die Abgabe der Anfechtungserklärung. Das Recht zu dieser Anfechtungserklärung, das Anfechtungsrecht, ist nun allerdings kein Anspruch im Sinne des § 194 I BGB. Und die Ersetzung der bisherigen Verjährungsfrist des § 34 KO. a. F. durch eine Ausschlußfrist im § 41 der Konkursnovelle war deshalb, — weil ja nach § 194 I BGB. nur „Ansprüche“ der Verjährung unterliegen, das Anfechtungsrecht aber kein Anspruch ist, — nur ein ganz selbstverständlicher Akt der Konsequenz des Gesetzgebers.

Inwiefern aber diese Modifikation in der Abgabe der Anfechtungserklärung auf die Wirkung der Anfechtung den von Hellwig angenommenen Einfluß ausüben sollte, ist nicht einzusehen.

Wenn auch das Anfechtungsrecht (d. i. das Recht, anzufechten), keinen Anspruch im Sinne des BGB. darstellt, so kann doch recht wohl aus der Ausübung des Anfechtungsrechtes als Wirkung desselben ein „Anfechtungsanspruch“ erwachsen.

2. Großes Gewicht legt nun Hellwig auch auf die „sorgfältige“ Beseitigung des Ausdrucks „Anfechtungsanspruch“ in dem der Konkursnovelle entsprechend abgeänderten Anfechtungsgesetze (v. 17. V. 1898).[2])

Richtig ist daran, daß in der That an einigen Stellen des neuredigierten Anfechtungsgesetzes der oben erwähnte Aus-

[1]) Die sonstigen, übrigens unwesentlichen Abweichungen berühren unsere Frage überhaupt nicht.

[2]) In der KO. war derselbe auch bisher nicht vorhanden.

druck weggefallen ist. Aber schon der Umstand, daß er an fast ebenso vielen anderen Stellen des citierten Gesetzes noch vorzufinden ist, müßte u. E. genügen, um die von Hellwig aus der „sorgfältigen" Beseitigung des Ausdrucks gezogenen Schlußfolgerungen als nicht ganz unbedenklich, geschweige denn als „geradezu zwingend geboten" erscheinen zu lassen.

3. Dazu kommt noch, daß sich die Beibehaltung der §§ 37 (30 a. F.) und 39 (32 a. F.) KO. bei Annahme der Dinglichkeit nicht erklären läßt. Warum sollte denn insbesondere, wenn doch die Anfechtung dinglich wirkt, die Forderung des Anfechtungsgegners („des Empfängers der anfechtbaren Leistung") erst mit der Rückgewähr des Empfangenen, und nicht schon mit der Abgabe der Anfechtungserklärung wieder in Kraft treten (§ 39 KO.)?

Und warum wurde weiterhin im § 40 KO. (bzw. § 11 Anf.-Ges.) ausdrücklich festgelegt, in welchen Fällen die dem Ersterwerber gegenüber begründete Anfechtung auch gegen dessen Rechtsnachfolger zulässig ist? Bei Annahme der dinglichen Kraft würde doch die Anfechtung schon allgemeinen Grundsätzen zufolge eo ipso auch gegen die schlechtgläubigen Rechtsnachfolger wirken.

Und schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß die zweifellos vorhandene innere Wesensverschiedenheit der beiden Anfechtungsarten auch eine Verschiedenheit in der Wirkung vollauf erklärlich erscheinen läßt.

Die Anfechtung des BGB. stellt sich dar als eine Rüge am Bestande des anzufechtenden Rechtsgeschäftes. Es fehlt in diesen Fällen stets an der zum vollgiltigen Zustandekommen des Geschäftes erforderlichen Mangelfreiheit der Willenserklärungen. Die rechtliche Existenz des Geschäftes steht daher von vornherein auf schwankenden Füßen. Wird sie nun durch die Geltendmachung der Anfechtung seitens des anfechtungsberechtigten Kontrahenten angegriffen, so ist es nur folgerichtig, wenn das Geschäft nunmehr entgiltig in sich zusammenfällt.

Die absolute und dingliche Wirkung der Anfechtung ist also hier recht wohl am Platze.

Anders jedoch bei der Gläubigeranfechtung! Hier ist das Geschäft bereits vollwirksam zu stande gekommen. Ein rechtlicher Mangel haftet demselben nicht an. Mißlich empfunden wird nur, daß die Rechtsfolgen des Geschäftes die Ansprüche Dritter unbilligerweise beeinträchtigen. Dem Bestand oder Nichtbestand des Rechtsgeschäftes an und für sich stehen diese Dritten, die Gläubiger, interesselos gegenüber. Für sie handelt es sich nur um die Möglichkeit der Beseitigung der ihnen nachteiligen Rechtsfolgen. Diese Möglichkeit gibt ihnen aber auch ein Anfechtungsrecht, das nur relative und obligatorische Kraft besitzt.

Aus all' diesen Gründen erscheint uns die Annahme der obligatorischen Wirkung der konkursmäßigen Anfechtung nur gerechtfertigt. Der § 37 KO. begründet also nach unserer Auffassung auch im Zusammenhange des neuen Rechtes nichts anderes als eine rein persönliche Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr.

Die Rechte, welche dem Anfechtungsgegner aus der Anfechtung erwachsen, normieren die §§ 38 und 39 KO.

Kgl. Hof-Buchdruckerei Kastner & Loffen, München.